الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران
كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون

تخصص حقوق الإنسان

بعنوان:

الحق في الحماية الدبلوماسية بين أحكام التشريع الإسلامي وقواعد القانون الدولي المعاصر

إعداد الطالب:
سمير بوجرفة

تحت إشراف الدكتورة:
ربيعة حزاب

2013/10/23

أعضاء لجنة المناقشة:

1- الأستاذ الدكتورعبد القادر داودي	أ. التعليم العالي	جامعة وهران	رئيسا
2- الدكتورة ربيعة حزاب	أ.محاضر.أ	جامعة وهران	مشرفا و مقررا
3- الدكتور عكاشة حوالف	أ. محاضر.أ	جامعة وهران	مناقشا
4- الدكتور مختار حمحامي	أ. محاضر.أ	جامعة وهران	مناقشا

السنة الجامعية: 1433 هـ -1434 هـ / 2012 م -2013م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آَدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾

الإسراء : 70

إهداء

إلى أمي العزيزة .... إلى أبي العزيز.......

إلى زوجتي و أبنائي ....

إلى أستاذتي الدكتورة ربيعة حزاب ....

إلى كل قريب و صديق ....

إلى كل من يسعى لخدمة الإسلام و المسلمين ....

إلى أنفع الناس للناس ....

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

الحمد لله من قبل ومن بعد

أتقدم بالشكر الجزيل:

إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة "ربيعة حزاب" على توجيهها و نصحها وصبرها و أخلاقها العالية.

إلى أساتذتي بكلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية بوهران على نبل أخلاقهم.

إلى أعضاء لجنة المناقشة على نصائحهم و تقييمهم.

إلى كل من أعانني على إنجاز هذا البحث.

إلى كل من علمني

جزاكم الله عنا كل خير

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره، ونستهديه ونتوكل عليه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم؛ و بعد:

إن حماية حقوق الإنسان هي المحور الأساسي الذي يحكم العلاقات الدولية في عصرنا الحالي، فمعظم الاتفاقيات الدولية و الدساتير الداخلية للدول تنص على وجوب ضمان و احترام هذه الحقوق، ومنذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة إلى يومنا هذا، فإن غالبية التدخلات الدولية كانت تحت غطاء حماية حقوق الإنسان.

و نتيجة لما حققه الإنسان من تطور علمي كبير، في العديد من المجالات بما فيها قطاع النقل، تتواجد يوميا ملايين البشر خارج أوطانهم الأصلية، بغرض السياحة أو التجارة أو العلاج أو التعلم أو الإقامة الدائمة أو غير ذلك من الأسباب المشروعة، و في ظل هذا الوضع الجديد كثرت المنازعات الدولية بدعوى تعرض رعايا هذه الدولة أو تلك للاعتداء على حقوقهم أثناء تواجدهم في دولة أخرى.

وما هو مؤكد أن حدوث أي نزاع بين الدول الكبرى قد يتحول إلى حرب عالمية ثالثة، و بالنظر إلى الأسلحة المتوفرة لدى هذه الدول؛ فإن قيام تلك الحرب سوف يكون له نتائج خطيرة في العالم بأسره، وتفاديا لذلك حرص أعضاء المجتمع الدولي على وضع قواعد قانونية لحل المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، ومن بين أهم هذه الوسائل" الحماية الدبلوماسية ".

لقد بينا في هذه الدراسة النظرة الغالبة عند فقهاء القانون لطبيعة الحماية الدبلوماسية باعتبارها حقا للدول دون الأفراد، وانعكاسات هذه النظرة على حقوق الأفراد الموجودين خارج أوطانهم، كما بينا أيضا النظرة الثانية لهذا الحق، و ذكرنا ما ورد في دساتير بعض الدول، من نصوص تكفل هذا الحق لجميع المواطنين وذلك على غرار الدستور الجزائري.

إن دراسة هذا الموضوع من الناحية الشرعية تدفعنا للبحث في مشروعية عقد الاتفاقيات الدولية عموما، والبحث أيضا في مشروعية اتفاق الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول على اختصاص الدول دون الأفراد بالحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وكذلك مشروعية الشروط القانونية لممارسة تلك الحماية. و قد بينا في هذه الدراسة، النظرة الشرعية المتعلقة بهذا الموضوع، و المبدأ القائل بوجوب حماية الدولة الإسلامية لجميع رعاياها المظلومين أينما وجدوا، و ذلك مع ضرورة توفر بعض الشروط، وهو ما انعكس على مضمون الكثير من الصكوك الدولية الإسلامية القديمة و الحديثة.

فالباحث في تاريخ الدولة الإسلامية يجد أنها و منذ نشأتها الأولى، عقدت العديد من المعاهدات مع الدول و القبائل الكبرى التي كانت تعاصرها في ذلك الوقت، و كان الهدف الأول من تلك المعاهدات ضمان عدم الاعتداء على رعايا الأطراف المتعاهدة حيث ما كانوا. و ذلك يبين حرص الدولة الإسلامية على حماية حقوق رعاياها في الخارج؛ و هذا يعني بالمفهوم المعاصر حمايتهم دبلوماسيا.

إن موضوع الحماية الدبلوماسية هو موضوع حساس و ذو أهمية كبيرة، فالكثير من دعاوى المسؤولية الدولية تستند في مشروعيتها إلى هذا الحق؛ كما يعتبر هذا الموضوع من أهم الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية، وحماية العالم من الفوضى وتصفية الحسابات، بالانتقام من مواطني هذه الدولة أو تلك.

و في الماضي القريب، كانت الدول القوية تعتدي على الدول الضعيفة، بحجة حماية مواطنيها أو مصالحها، ولكن مع إقرار المجتمع الدولي لحق الدول في الحماية الدبلوماسية، أصبحت هذه الأخيرة الوسيلة الوحيدة التي يشرع من خلالها القيام بتلك الحماية، و قد ساهم ذلك في تحقيق قدر كبير من السلم والأمن الدوليين، و الحد من لجوء بعض الدول لحل منازعاتها الدولية باستخدام القوة العسكرية.

موضوع الحماية الدبلوماسية يستحق اهتمام كل فرد من أفراد المجتمع البشري، باختلاف أجناسهم ودياناتهم وأوطانهم، لأن كلا من هؤلاء قد يكون في حاجة لحماية دولته إذا ما انتهكت حقوقه عند مغادرته لها. كما أن اللجوء لحل المنازعات الدولية بطرق غير سلمية، لا يعتبر تهديدا لرعايا الدول المتنازعة فقط، بل هو تهديد لكل إنسان في هذا العالم، و قد كان ذلك " السبب الذاتي" لاختيار هذا الموضوع.

أما " السبب الموضوعي" فهو التوسع في بعض الدراسات القانونية التي تطرقت لهذا الموضوع، مع السعي لتبيان أهميته في المحافظة على حقوق الإنسان، و كذلك توضيح النظرة الشرعية المتعلقة بموضوع الحق في الحماية الدبلوماسية.

إن تعدد الآراء القانونية المتعلقة بهذا الحق، يطرح أمامنا العديد من التساؤلات؛ فما هي النظرة الغالبة حول طبيعة الحماية الدبلوماسية ؟ و ما هو تأثير ذلك على وضعية حقوق الإنسان للأفراد الموجودين خارج دولهم؟ و ما هي انعكاسات تنازل الدول عن حماية مواطنيها في الخارج للحفاظ على مصالحها السياسية والاقتصادية؟ و كيف كان تصرف من اعتبر أن الحماية الدبلوماسية حق مشترك بين الدول والأفراد ؟

من أهم المبادئ التي يقوم عليها التشريع الإسلامي، نصرة المظلوم على الظالم، فهو لا يجيز ظلم الآخرين مهما كان دينهم أو أصلهم أو لونهم؛ و إن كان هذا التشريع لم يعرف الحق في الحماية الدبلوماسية بهذا المسمى المعاصر؛ فهل اعتبر أن الدولة مسؤولة عن توفير الأمن لرعاياها، ومن واجبها رفع الظلم عنهم متى تحققت لها القدرة على ذلك؟

و إذا كانت معظم دول العالم قد صادقت على معاهدات دولية تلتزم من خلالها بعدم الاعتداء على حقوق المواطنين والأجانب الموجودين بها، مع تمكين الدول الأخرى من حماية مصالحها ورعاياها في الخارج؛ فما هو موقف الإسلام من عقد تلك المعاهدات ؟ و ما مدى مشروعية قواعد القانون الدولي لممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية ؟ هل الشروط التي وضعت لممارسة هذا الحق مشروعة ؟ إذا كان العديد من المسلمين في عصرنا الحالي يقيمون بصفة دائمة في دول غير إسلامية فما هو حكم إقامة الرعية المسلم في تلك الدول ؟

إن الدارس لهذا الموضوع في التشريع الإسلامي تعترضه العديد من المصطلحات المعاصرة التي لم تكن موجودة بمسماها الحالي؛ فما مفهوم الدولة الأجنبية و الشخص الأجنبي عند فقهاء المسلمين؟ وكيف كان تقسيمهم للعالم ؟ و ما هي طبيعة الدبلوماسية الإسلامية...؟

لقد حاولت دراسة هذا الموضوع و الإجابة عن التساؤلات المطروحة عن طريق إتباع منهج علمي تحليلي مقارن، فكانت الدراسة العلمية التحليلية من خلال تبيان القواعد القانونية، والإشارة إلى أقوال وآراء الباحثين مع توثيقها، والتطرق كذلك إلى بعض الأحداث والوقائع باعتبارها شواهد وأمثلة تطبيقية، بالإضافة إلى تبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا الموضوع، من خلال ذكر الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية، و أقوال فقهاء الشريعة؛ و تمثلت الدراسة المقارنة في ذكر نظرة كل من التشريع الإسلامي والقانون الدولي المعاصر لهذا الموضوع، مع تبيان مواضع الاتفاق و الاختلاف بينهما. و لم يكن الهدف من هذه المقارنة معرفة أي النظرتين أصلح، فلا مجال للمقارنة بين تشريع رب العباد و تشريع العباد؛ و إنما كان الهدف منها دراسة الأحكام الخاصة بالحق في الحماية الدبلوماسية في التشريع الإسلامي.

لقد كان من الضروري الاستعانة بالعديد من المصادر و المراجع ذات الصلة الوثيقة بالموضوع، و قد بينت رقم الآيات المذكورة في سورها من القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم، كما استعنت في الجانب الفقهي بكتب الفقه للمذاهب الأربعة، فرجعت في المذهب المالكي إلى كتاب النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني و في المذهب الحنفي إلى كتاب بدائع الصنائع للكاساني، و في المذهب الحنبلي إلى كتاب المغني لابن قدامة المقدسي، وفي المذهب الشافعي إلى كتاب الأم لابن إدريس الشافعي. و في تفسير الآيات القرآنية رجعت مثلا إلى تفسير ابن كثير، والجامع لأحكام القرآن لمحمد القرطبي. أما في تخريج الأحاديث النبوية فقد رجعت إلى صحيح البخاري وصحيح مسلم وغيرها من كتب الحديث. و في شرح المصطلحات والألفاظ الغريبة فقد رجعت إلى لسان العرب لابن منظور، و محيط المحيط للمعلم البستاني.

و نظرا لطبيعة الدراسة فقد اعتمدت على كتب الفقه المقارن بين الشريعة والقانون و من بين هذه الكتب: آثار الحرب في الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام لمحمد أبو زهرة، قانون السلام في الإسلام لمحمد طلعت الغنيمي، و أسس العلاقات الدولية في الإسلام لعبد المجيد محمد سوسه.

بالإضافة لبعض الكتب القانونية التي لها علاقة بالموضوع ومثال على ذلك: الوجيز في مبادئ القانون الدولي لغازي حسن صبراني، والعلاقات الدبلوماسية والقانونية لأحمد أبو الوفا، و مبادئ القانون الدولي العام لمحمد بوسلطان.

كما تمت الاستعانة في هذه الدراسة بالعديد من دساتير الدول، والقرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، والأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية، و كذلك الجرائد الرسمية الجزائرية، بالإضافة لبعض المواقع الإلكترونية.

و قد كان من الواجب اعتماد الإحالة على الهامش، في كل مرة يتم خلالها ذكر معلومة أو نص معين، وذلك لتبيان مصدرها لمن أراد التوسع في البحث، و كذلك حرصا على الأمانة العلمية و نسبة القول إلى صاحبه. مع ختم هذه الدراسة بذكر فهرس الآيات والأحاديث، و قائمة المصادر والمراجع و فهرس الموضوعات، و ذلك وفق الترتيب المعهود في مثل هذه الدراسات.

و نظرا لطبيعة الموضوع فقد قسمت البحث إلى مقدمة و فصلين رئيسين وخاتمة، و قد تطرقت في المقدمة إلى التعريف بالموضوع و أهميته و سبب اختياره و الإشكالية المطروحة، إضافة إلى أهم المصادر والمراجع التي تمت الاستفادة منها، و ذكرت في الفصل الأول ماهية الحق في الحماية الدبلوماسية و شروط ووسائل تحقيقه بين الشريعة والقانون ، حيث تم البحث في ماهية الحق في الحماية الدبلوماسية وشروط ممارسته بين الشريعة والقانون وذلك في المبحث الأول، ثم بينت في المبحث الثاني وسائل ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية في التشريع الإسلامي و القانون الدولي.

و في الفصل الثاني تطرقت للبحث في مشروعية الحق في الحماية الدبلوماسية، وتأثير النظرتين الشرعية و القانونية على دوره في الدفاع عن حقوق الإنسان، و ذلك من خلال الإشارة في المبحث الأول إلى أسس مشروعية الحق في الحماية الدبلوماسية ودوره في الدفاع عن حقوق الإنسان، ثم بعد ذلك توضيح النظرتين الشرعية و القانونية للحق في الحماية الدبلوماسية وانعكاسهما على أرض الواقع و ذلك في المبحث الثاني؛ أما الخاتمة فقد ذكرت فيها خلاصة عامة لمضمون الدراسة و أشرت من خلالها إلى أهم النتائج المتعلقة بعناصر الموضوع.

الفصل الأول

الحق في الحماية الدبلوماسية: حقيقته و شروط ووسائل تحقيقه بين الشريعة والقانون

المبحث الأول: ماهية الحق في الحماية الدبلوماسية وشروط ممارسته بين الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: وسائل ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية في التشريع الإسلامي والقانون الدولي.

تمهـيد

لقد وفق الإنسان بفضل من الله تعالى، إلى تحقيق قفزة علمية كبيرة لم يسبق لها مثيل، حيث امتلك من وسائل النقل ما يمكنه من السفر لآلاف الكيلومترات في ساعات قلائل، وامتلك من وسائل الاتصال ما يمكنه من متابعة كل ما يحدث على وجه الأرض في ثوان قليلة، و في مقابل ذلك امتلك من الأسلحة النووية والبيولوجية وغيرها ما يمكنه من تدمير الأرض في أي لحظة من اللحظات. و قد كان من الضروري أن تواكب العلوم القانونية هذا التطور، فأصبح القانون الدولي أكثر تنظيما وأشد إلزاما، ووضعت الآليات التي تساهم في تحقيق ذلك، و خاصة بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة، حيث أصبح أهم مصطلح يحكم العلاقات الدولية في عصرنا الحالي مصطلح "حقوق الإنسان" ، فقد صادقت معظم دول العالم على الاتفاقيات والإعلانات التي تهدف لحماية حقوق الإنسان داخل وخارج وطنه، و تعتبر الحماية الدبلوماسية من أهم الوسائل السلمية لحماية حقوق الإنسان أثناء تواجده خارج وطنه.

و سوف نبين في هذا الفصل ماهية الحق في الحماية الدبلوماسية وشروط ممارسته بين الشريعة و القانون (المبحث الأول)، ووسائل ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية في التشريع الإسلامي والقانون الدولي(المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الحق في الحماية الدبلوماسية و شروط ممارسته بين الشريعة و القانون

في عام 1996م حددت لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، موضوع الحماية الدبلوماسية ضمن ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي[1]، و في العام نفسه، دعت الجمعية العامة اللجنة، في قرارها رقم:160/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996م، إلى مواصلة دراسة الموضوع، و تحديد نطاقه ومضمونه.[2] و لكن لحد الآن لم تصدر الجمعية العامة، صك دولي يحدد الأحكام الخاصة بهذا الموضوع، رغم أنها بصدد إعداد اتفاقية حول الحماية الدبلوماسية.[3]

و سوف نحاول من خلال هذا المبحث تبيان ماهية الحق في الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي وما يقابله في التشريع الإسلامي، وذلك في المطلب الأول، و بعد ذلك سنتطرق لشروط ممارسة هذا الحق بين الشريعة والقانون، و ذلك في المطلب الثاني.

- المطلب الأول: ماهية الحق في الحماية الدبلوماسية في التشريع الإسلامي و القانون الدولي

الفرع الأول: ماهية الحق في الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي

قبل التطرق لماهية هذا الحق، لابد أولا من تعريف الدبلوماسية عموما، و تتجلى أهمية ذلك عند مقارنة الأحكام القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، بتلك التي نجدها في التشريع الإسلامي، كما يجب التنبيه إلى الفرق بين الحماية الدبلوماسية، و الحصانة

---

[1]- تتمثل هذه المواضيع في:الحماية الدبلوماسية، و ملكية وحماية حطام السفن فيما وراء الحدود الوطنية، و الأفعال المنفردة للدول. - **ينظر**: الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الحادية و الخمسون، 1996م، تقرير لجنة القانون الدولي، الملحق 10(A/51/10)، ص 196.

[2]- الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية و الخمسون، تاريخ النشر:2002/03/07م، التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية، الملحق (A/CN.4/506)، ص 3.

[3]- في عام 2006م، أوصت لجنة القانون الدولي الجمعية العامة بصياغة اتفاقية حول موضوع الحماية الدبلوماسية. - **ينظر:** الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الحادية والستون، تقرير لجنة القانون الدولي، الصادر بتاريخ: 2006/08/11م، الملحق 10 (A/61/10)، فقرة13، ص6.

الدبلوماسية، والتذكير ببعض الحالات الأخرى للحماية الدبلوماسية كتلك المتعلقة بحماية موظفي المنظمات الدولية و الحماية الدبلوماسية المفوضة.

أولا: التعريف الاصطلاحي لكلمة دبلوماسية:

كلمة دبلوماسية la diplomatie مشتقة من الكلمة اليونانية diploma ومعناها يطوي، وكانت هذه الكلمة تطلق على جزء من الوثائق الرسمية السياسية للمدن التي كان يتكون منها المجتمع اليوناني القديم وتمنح إلى أشخاص، فيترتب لهم بموجبها امتيازات خاصة. [1] كما كان الرومان في البداية يسمون وثائق السفر المعدنية المختومة و المطوية بالدبلوما.

و مع مرور الزمن اتسع معنى كلمة دبلوما بحيث أصبحت تشمل الوثائق الرسمية والأوراق والمعاهدات، و بتعدد هذه الوثائق أصبح من الضروري استخدام موظفين للعمل في تبويب هذه الوثائق وحل رموزها وحفظها، وأطلق على هؤلاء اسم: أمناء المحفوظات. و لم يستعمل مصطلح كلمة دبلوماسية لكي يشير إلى العمل الذي يشمل توجيه العلاقات الدولية إلا في أواخر القرن الخامس عشر.[2]

و قد عرفها الدكتور سموحي فوق العادة بقوله:

" الدبلوماسية هي علم و فن معا، فهي علم لأنها تستوجب معرفة العلاقات القانونية و السياسية لمختلف الدول، ومصالحها وتقاليدها التاريخية وأحكام المعاهدات ... وهي فن أيضا لأنها تهتم بإدارة الشؤون الدولية وتتطلب المقدرة على تنظيم ومتابعة وتوجيه المفاوضات السياسية، بأسلوب ينم عن معرفة وعلم واسع " [3].

و عرفها الدكتور أحمد أبو الوفا بأنها :

"وسيلة من وسائل القانون العلائقي الدولي لتيسير مصالح الدول و رعاياها وحمايتهم في الخارج، و لذلك تشكل الدبلوماسية وسيلة من وسائل العلاقات السلمية بين الدول، قد يتم ممارستها بواسطة أعضاء البعثات الدبلوماسية أو القنصلية، أو البعثات الخاصة،

---

[1]-غازي حسن صبراني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،ط1، س ط 2007م، ص259.

[2]- غازي حسن صبراني، الدبلوماسية المعاصرة، الدار العلمية للنشر و التوزيع ودار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،ط1، س ط 1423ه - 2002م، ص12.

[3]- سموحي فوق العادة، الدبلوماسية و البروتوكول، دون ذكر دار النشر، دون م ط، ط2، 1960م، ص1.

أو ممثلي الدول لدى المنظمات الدولية، أو حتى وزراء الخارجية ورؤساء الدول والحكومات".[1] ونظرا للدور الهام الذي تلعبه الدبلوماسية في المحافظة على السلم و الأمن الدوليين، فقد صادقت معظم دول العالم على العديد من الاتفاقيات المتعلقة بتسيير العلاقات الدبلوماسية،والتمثيل الدبلوماسي، والوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية، وغيرها...

ثانيا: تعريف الحق في الحماية الدبلوماسية عند فقهاء القانون الدولي :

ذهب أغلب فقهاء القانون الدولي إلى تعريف الحق في الحماية الدبلوماسية، على أنه حق للدولة و أنه يتعلق برعاياها الموجودين في الخارج، فكان تعريفهم لهذه الحماية متشابها من حيث اعتبارهم أن الطرف الحامي هو الدولة، و أن الطرف المحمي هو أفرادها الموجودون في دولة أخرى.

و قد عرفها أحمد عبد الحميد عشوش و عمر أبو بكر باخشب بأنها: "عمل تقوم به الدولة عن طريق حكومتها أو بعثاتها الدبلوماسية أو عن طريق القضاء الدولي، يهدف إلى كفالة احترام القانون الدولي في معاملة مواطنيها في الخارج أو تعويضهم عن أضرار سببها لهم خرق القانون الدولي العام، أو إيصالهم إلى منافع ومزايا ضمنها لهم هذا القانون أو اتخاذ تدابير وقائية في مصلحتهم.

إنه عمل تقوم به حكومة دولة لدى دولة أجنبية تطالبها فيه بأن تحترم أحكام القانون الدولي العام في معاملة مواطنيها. إنه تبني لقضية مواطن جرى خرق أحكام القانون الدولي في معاملته، ووقع له من جراء ذلك ضرر لم تنصفه في جبره الدولة الأجنبية".[2]

و عرفها الدكتور أحمد أبو الوفا بأنها: " إحدى الوسائل التي تعبر بها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي اتجاه رعاياها، بحيث يؤدي الضرر الذي يلحق فردا بعينه إلى تحمل الدولة التي ارتكبت الفعل المخالف للقانون الدولي تبعة المسؤولية الدولية إزاء الدولة التي يتبعها المجني عليه بجنسيته ".[3]

[1]- أحمد أبو الوفا، العلاقات الدبلوماسية و القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون رط، س ط 2003م، ص8.

[2]- أحمد عبد الحميد عشوش، عمر أبو بكر باخشب، الوسيط في القانون الدولي العام، دراسة مقارنة مع الاهتمام بموقف العربية السعودية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، دون ر ط، س ط 1990م، ص139.

[3]- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، س ط 1995م- 1996م، ص709.

ثالثا: تعريف الحق في الحماية الدبلوماسية في قرار الجمعية العامة لعام 2008:

لقد ورد تعريف الحماية الدبلوماسية، في القرار الذي اتخذته الجمعية العامة بخصوص قبول إدراج هذا الموضوع في جدول أعمال الدورة الخامسة و الستين، ودراسة مسألة صياغة اتفاقية بشأن الحماية الدبلوماسية:

" تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة، عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دوليا لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، و ذلك بغية إعمال تلك المسؤولية. " [1]

و من خلال التعاريف السابقة يمكن ملاحظة ما يلي:

- ممارسة الحماية الدبلوماسية تقتصر على الدول دون الأفراد.
- تمتع الأفراد بهذه الحماية يتوقف على رغبة دولتهم.
- السبيل الوحيد لممارسة هذه الحماية هو الوسائل السلمية.

رابعا: الفرق بين الحماية الدبلوماسية والحصانة الدبلوماسية:

قد يخلط البعض بين الحماية الدبلوماسية والحصانة الدبلوماسية، فالأولى تتعلق بحماية مواطني، ومصالح الدول بالخارج دون أن تكون لهم الصفة الرسمية، بينما الثانية تخص فئة معينة من المواطنين يسمون بالممثلين الدبلوماسيين، وأماكن محددة لها علاقة مباشرة بالتمثيل الدبلوماسي،وهم يتمتعون بامتيازات كثيرة، فالحصانة الدبلوماسية تتمثل في عدم التعرض لأفراد البعثة الدبلوماسية أو تفتيش منازلهم أو حقائبهم الدبلوماسية، وعدم القيام بكل عمل من شأنه التأثير على السير الحسن لمهامهم، و كذلك عدم تفتيش السفارات أو القنصليات.[2]

[1]- الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والستون، تاريخ النشر:2008/01/02م، قرار للجمعية العامة حول تقارير اللجنة السادسة، الملحق رقم : (A/RES/62/67)، ص2.

[2]- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 465 - بتصرف

خامسا: الحالات الأخرى لممارسة الحماية الدبلوماسية:

أ- الحماية الدبلوماسية الوظيفية:

بتاريخ: 03 ديسمبر 1948م، قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إحالة المسألة المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة، إلى محكمة العدل الدولية لتصدر فتوى بشأنها؛ و بتاريخ: 11أفريل1949م، أصدرت المحكمة الفتوى التي ورد فيها: " المنظمة - منظمة الأمم المتحدة- لدى أدائها لوظائف قد تجد من الضروري إسناد مهام خطيرة لوكلائها، يؤدونها في أجزاء مضطربة من العالم، وينبغي كفالة الحماية الفعالة لهؤلاء الوكلاء، ولا يمكن إلا على هذا النحو أن يضطلع الوكيل بواجباته بصورة مرضية، ولذا تخلص المحكمة إلى أن للمنظمة أهلية لممارسة الحماية العملية لوكلائها."[1]

و إلى يومنا هذا تعتبر هذه الفتوى القانونية، الأساس الأول الذي تمارس من خلاله منظمة الأمم المتحدة الحماية الدبلوماسية الوظيفية لوكلائها.

ب- الحماية الدبلوماسية المفوّضة:

ورد النص على هذه الحماية في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م، وهي تلك الحماية التي تمارسها الدولة الراعية من خلال بعثتها الدبلوماسية لدى الدولة المعتمدة بالنيابة عن دولة أخرى، و نذكر هنا الحالتين التالين:

الحالة الأولى: حماية دولة ثالثة لمصالح الدولة المعتمدة و مصالح رعاياها و بعثتها الدبلوماسية في الدولة المعتمد لديها وذلك بموجب الفقرة (ب) و (ج) من المادة 45 من اتفاقية فينا لعام 1961م. حيث ورد في الفقرة (ب) :" يجوز للدولة المعتمدة أن تعهد بحراسة مباني بعثتها و ما يوجد فيها من منقولات ومحفوظات إلى دولة ثالثة توافق عليها الدولة المعتمد لديها".

---

[1]- **ينظر:** الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1948-1991) ،(ST/LEG/SER. F/1)، ص10.

و نصت الفقرة (ج) على أنه: " يجوز للدولة المعتمدة أن تعهد بحماية مصالحها ومصالح مواطنيها إلى دولة ثالثة توافق عليها الدولة المعتمد لديها."

الحالة الثانية : حماية الدولة المعتمدة لمصالح دولة ثالثة و مصالح رعاياها غير ممثلة في الدولة المعتمد لديها وذلك بموجب المادة رقم 46 من اتفاقية فينا لعام1961م و التي نصت على أنه: " إذا وافقت الدولة المعتمد لديها على طلب دولة ثالثة ليست ممثلة لديها تقوم دولة معتمدة لدى الدولة الأولى بتولي الحماية المؤقتة لمصالح الدولة الثالثة ومصالح مواطنيها." [1] و هذه الحماية هي مؤقتة.[2]

سادسا: التعريف المقترح للحق في الحماية الدبلوماسية:

نتيجة لما سبق ذكره من تعاريف للحق في الحماية الدبلوماسية، وبعد الإشارة إلى أن هذه الحماية قد تكون وظيفية أو مفوضة، و باعتبار أن الطرف المحمي ليس فقط الأشخاص العاديين، بل يتعداهم إلى الأشخاص الاعتباريين، يمكننا أن نعرف الحق في الحماية الدبلوماسية بأنه:

" حق تكفله قواعد القانون الدولي للشخص الدولي، و تختص بموجبه الدولة المتضررة أو الدولة التي تنوب عنها، بصفة المطالبة باحترام قواعد القانون الدولي فيما يخص مصالحها و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المرتبطين بها، و التعويض عن الضرر الذي تعرضوا له عن طريق اللجوء إلى الوسائل المشروعة، كما تختص بموجبه المنظمات الدولية بالحق في حماية الموظفين التابعين لها ".

و المقصود في هذا التعريف من القول:

- الشخص الدولي: الدولة أو المنظمات الدولية.

- تختص بموجبه الدولة المتضررة بصفة المطالبة: قواعد القانون الدولي خصت الدولة التي تعرض رعاياها و مصالحها للضرر باعتبارها صاحبة الحق دون غيرها في المطالبة بهذه الحماية.

---

[1]- محمد صخري، الاتفاقيات القضائية الدولية، أحكامها ونصوصها، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، س ط 1998، ص590.

[2]- علي حسين الشامي، الدبلوماسية، نشأتها و تطورها وقواعدها ونظام الحصانة و الامتيازات الدبلوماسية، دار لثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط1، س ط 2009م، ص303.

- الدولة التي تنوب عنها: في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية بين دولتين، فإن الدولة النائبة عن الدولة صاحبة الحق في الحماية الدبلوماسية هي التي تتدخل دبلوماسيا لدى سلطات الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع بغية إيجاد حل النزاع القائم.
- احترام قواعد القانون الدولي : عدم القيام بفعل غير مشروع دوليا في حق الأجانب، و إعطائهم جميع الحقوق المكفولة لهم بنصوص و مبادئ القانون الدولي، وعدم التعرض لمصالح الدول في الخارج.
- الأشخاص الطبيعيين: الأفراد.
- الأشخاص المعنويين: الشركات، الطائرات، السفن...
- المرتبطين بها: أي لابد من توفر الرابطة بين الحامي والمحمي.
- المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تعرضوا له: ولم نقل إصلاح الضرر الذي تعرضوا له ، فإصلاح الضرر يعني أن التعويض من حق الشخص المتضرر، بينما في القانون الدولي يعتبر التعويض حقا للدولة، ولها أن تعطي للشخص المتضرر جزء من هذا التعويض أو كله أو لا تعطيه شيئا، كما لها كامل الحق في التنازل عن المطالبة بالتعويض، و قد بين الدكتور محمد سامي عبد الحميد ذلك بقوله :
" التعويض في نظر القانون الدولي العام حق للدولة وليس حق للفرد، ومن ثم فلها حرية التصرف فيه على النحو الذي تراه. و إذا تعدد الأفراد موضوع الضرر فلدولتهم مطلق الحرية في تقسيم ما قد يحكم به القضاء الدولي من تعويض كلي بينهم على النحو الذي تراه دون معقب عليها في ذلك." [1]
- الوسائل المشروعة: و هي الوسائل السلمية (الدبلوماسية و القضائية والسياسية).
- الموظفين التابعين لها: الموظفين التابعين للمنظمات الدولية أثناء ممارستهم لعملهم.

[1]- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مكتبة مكاوي، دون م ط، ط3، س ط 1976م، ج1، ص482.

الفرع الثاني: ماهية الحق في الحماية الدبلوماسية في التشريع الإسلامي

أولا: ماهية الدبلوماسية في التشريع الإسلامي:

لم يستخدم فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الدبلوماسية بهذا المسمى المعاصر، و لكن في مقابل ذلك استخدموا العديد من المصطلحات التي تعتبر في عصرنا الحالي من أهم التصرفات الدبلوماسية، وهو ما يبين ممارسة الدولة الإسلامية لتلك الدبلوماسية منذ نشأتها الأولى.

فقد كانوا يطلقون على القواعد التي تنظم العلاقات الدولية في وقت السلم، و إرسال الرسل و استقبالهم، اسم قواعد السير فيقولون: السيرة أو السيرة النبوية أو كتب السير، و هي تعني سياسة الرسول صلى الله عليه و سلم الراشدة ، أو قيادته الحكيمة ، أو تصرفاته الكريمة في السلم و الحرب، واختياره الرسل لحمل رسائله للملوك، والأمراء و شيوخ القبائل، و كيفية استقبال الأمراء، و طريقة التفاوض معهم، و منحهم الامتيازات والحصانة الدبلوماسية، وعقد الصلح و الهدنة، والتحالف مع الآخرين وتسوية المنازعات بالوسائل السلمية، و تبادل التهاني و التعازي، وقبول الهدايا و إرسالها إلى من يراه أهل لها.[1]

و عرف الحكم الإسلامي بالدبلوماسية أثناء حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وفي عصر الخلفاء الراشدين من بعده، و في جميع المراحل التي مرت بها الدولة الإسلامية. و في العصرين الأموي و العباسي تطورت العلاقات الدبلوماسية بين المسلمين وغيرهم فتبادلوا السفراء و الرسل؛ و لقد نقل لنا التاريخ العهد الذي جرى بين هارون الرشيد و شارلمان ملك الروم، حيث تبادلوا السفراء وقدموا الهدايا لبعضهم البعض.[2]

---

[1]- سهيل حسن الفتلاوي، الدبلوماسية الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط1، س ط 2006م، ص15- بتصرف.

[2]- عارف خليل أبو عيد، العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، س ط 2007م، ص300.

و قد اعتبر الدكتور طلعت الغنيمي أن النظام الدبلوماسي بمفهومه الحديث، يمكن مقابلته فيما كان يسمى عند المتقدمين بنظام الحضرتين حيث قال:

" وقعت بتوفيق من الله على مصطلح استخدمه العباسيون و هو ((نظام الحضرتين))... ومن هنا كان مناسبا كي يطلق في اللغة العربية كمقابل لعديله الفرنجي ((النظام الدبلوماسي))." [1]

و تجدر الإشارة إلى أن الدبلوماسية الحديثة تختلف في خصائصها عن الدبلوماسية التي كانت سائدة أثناء قيام الدولة الإسلامية، فمثلا لم يكن هنالك وجود للتمثيل الدبلوماسي كما هو عليه الآن، و هو ما ذكره الدكتور عارف خليل بقوله :

" علينا أن نقول أن الدولة الإسلامية في عصورها الأولى لم تعرف نظام التمثيل السياسي الدائم شأنها في ذلك شأن سائر دول العالم في ذلك الوقت." [2]

كما أن التنظيم الدولي بشكله الحالي لم يظهر إلى الوجود إلا في بداية القرن الماضي.

ثانيا: التعريف المقترح للحق في الحماية الدبلوماسية في المنظور الإسلامي:

لا نجد في الفقه الإسلامي مصطلح: " الحق في الحماية الدبلوماسية " ولكن من خلال التعريف القانوني المذكور في الفرع السابق، يمكننا القول بأنه:

" اتفاق غالبية دول العالم بما فيها الدولة الإسلامية من خلال المعاهدات التي عقدتها فيما بينها، على إعطاء الدولة التي تعرضت رعاياها أو مصالحها للاعتداء في دولة أخرى، الحق في التدخل لدى هذه الأخيرة، و دون غيرها من الدول للمطالبة بوقف ذلك الاعتداء، و طلب التعويض عن الضرر الحاصل عبر اللجوء إلى الوسائل السلمية المتفق عليها."

[1]- محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ط، د ر ط، ص574.

[2]- عارف خليل أبو عيد، المرجع السابق، ص300.

المطلب الثاني: شروط ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية بين الشريعة والقانون

الفرع الأول: الشروط القانونية لممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية

إن ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية تستدعي توفر شروط في الشخص الدولي الذي يمارسها وفي المتمتع بها أي في الحامي والمحمي.[1]

و قد حدد فقهاء القانون الدولي ثلاثة شروط لممارسة هذا الحق، وهي توفر الرابطة بين الحامي و المحمي، و شرط الأيدي النظيفة، واستنفاذ الطعون الداخلية لدى الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع.

أولا: توفر الرابطة بين الحامي والمحمي :

نعني بتوفر الرابطة بين الحامي و المحمي: توفر رابطة الجنسية بين الشخص الطبيعي أو المعنوي ودولته، و توفر الرابطة الوظيفية بين المنظمة الدولية و الموظفين التابعين لها.

أ - توفر رابطة الجنسية بين الدولة و الأشخاص الذين تقوم بحمايتهم :

تعتبر رابطة الجنسية المعيار الأساسي الذي يربط بين الدولة و أفرادها الذين تمارس في حقهم الحماية الدبلوماسية، فوجود هذه الدولة و تمتع أفرادها بحقوقهم الأساسية له علاقة مباشرة بعنصر الجنسية.

و نذكر هنا ما ورد عن الدكتورة حفيظة السيد حداد في هذا الخصوص " لقد بلغت أهمية الجنسية بالنسبة للفرد مكانة كبرى باعتبارها حقا من حقوق الإنسان، لا يقل عن الحق في الحياة [2] والحق في الحرية... و لا تقتصر أهمية الجنسية على الفرد وحده بل

[1]- عبد المجيد العبدلي، قانون العلاقات الدولية، شركة أوربيس للطباعة، تونس، ط2، س ط 2000م، ص275.

[2]- نظرا لارتباط العديد من الحقوق السياسية و المدنية، و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية، باكتساب الشخص لجنسية دولة معينة تحرص على توفير تلك الحقوق لمواطنيها؛ اعتبرت الدكتورة حفيظة السيد حداد أن أهمية هذه الجنسية لا تقل أهمية عن الحق في الحياة.

إن أهميتها بالنسبة للدولة أمر لا غبار عليه ولا يمكن إنكاره باعتبارها الأداة اللازمة لتحديد عنصر الشعب في الدولة ".[1]

و قد تثبت الجنسية للشخص منذ ميلاده و هي الجنسية الأصلية، وقد تثبت له بعد ميلاده وهي الجنسية اللاحقة أو المكتسبة.

و تختلف الدول في الأساس الذي تضعه للجنسية الأصلية فبعض الدول تأخذ بأساس الدم و معناه أن المولود لوالد وطني تثبت له جنسية والده لحظة ولادته. و بعض الدول تأخذ بأساس حق الإقليم و معناه أن المولود في إقليم دولة تثبت له جنسيتها بغض النظر عن جنسية والده ترجيحا لرابطة الإقليم على الدم. و تعزز هذه الرابطة عادة بتوطن الأبوين في إقليم الدولة وقت الميلاد.[2]

والقاعدة العامة هي أن الدولة لا تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا لصالح مواطنيها، و ينبغي أن يظل الفرد موضوع الحماية الدبلوماسية متمتعا بجنسية الدولة المتدخلة لحمايته دبلوماسيا منذ تاريخ ارتكاب العمل غير المشروع و حتى صدور الحكم النهائي.[3]

و قد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي هذه القاعدة - صراحة – في حكمها الصادر في الثامن والعشرين من فبراير عام 1939م، في النزاع بين استونيا وليتوانيا حول سكة حديد بانيفيزيس- سالدوتيسكيس. هذا ويترتب على هذا المبدأ المسلم به نتيجة منطقية - وإن تكن مؤسفة - مقتضاها أنه لا يجوز لأية دولة من الدول التدخل لحماية عديمي الجنسية من الأفراد. [4]

---

[1]- حفيظة السيد حداد، الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي للحقوق، لبنان، ط1، س ط 2005م، ص7.

[2]- عبد الكريم زيدان،أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام،مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، س ط 1988م، ص51.

[3]- تونسي بن عامر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ر ط، س ط 2000م، ص282.

[4]- محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 473.

1 – الجنسية الأصلية و اكتساب الجنسية في التشريع الجزائري:

- **الجنسية الجزائرية الأصلية :**

اعتبر المشرع الجزائري، أن الولد المولود من أبوين أحدهما جزائري الجنسية هو ذو جنسية جزائرية أصلية، وهو ما ورد في نص المادة 6 من الفصل الثاني من قانون الجنسية الجزائرية:

" يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية " [1].

و ذكرت المادة 7 من قانون الجنسية الجزائرية، الحالات الأخرى التي يعتبر فيها الولد المولود بالجزائر جزائري الجنسية حيث ورد فيها:

" يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة :

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين...
- الولد حديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.
- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها " [2].

- **اكتساب الجنسية الجزائرية :**

ورد في نص المادة 9 مكرر من نفس القانون أنه:

" يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية، بموجب مرسوم..." و قد ذكرت هذه المادة، الشروط الواجب توفرها في طالب الجنسية الجزائرية في هذه الحالة [3].

---

[1]- الجريدة الرسمية، رقم2005/15، الصادرة بتاريخ:2005/02/27، الأمر رقم 70- 86بتاريخ 1970/12/15، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، معدل ومتمم بالأمر رقم 05- 01 المؤرخ في 2005/02/27، ص15.

[2]- **ينظر**: المادة 7 من قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية، رقم2005/15، المصدر نفسه، ص15.

[3]- وهذه الشروط هي : أن يكون الزواج قانونيا وقائما منذ ثلاث (3) سنوات على الأقل عند تقديم الطلب، و الإقامة المعتادة و المنتظمة بالجزائر مدة عامين (2) على الأقل، وكذلك التمتع بحسن السيرة والسلوك، وأيضا إثبات الوسائل الكافية للمعيشة **- ينظر**: الجريدة الرسمية، رقم 2005/15، قانون الجنسية الجزائرية، المصدر نفسه، ص 16.

كما نصت المادة 10 من قانون الجنسية الجزائرية أنه:

" يمكن للأجنبي الذي يقدم طلبا لاكتساب الجنسية الجزائرية أن يحصل عليها بشرط:

- أن يكون مقيما بالجزائر منذ 7 سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطلب.
- أن يكون مقيما في الجزائر في وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس.
- أن يكون بالغا سن الرشد،
- أن تكون سيرته حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف،
- أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته،
- أن يكون سليم الجسد والعقل،
- أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري.

و يقدم ذلك الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائما رفضه ضمن شروط المادة 26 بعده "[1]

2- الجنسية المزدوجة وممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية:

تختلف قواعد القانون الدولي التي حددت أحكام الجنسية المزدوجة قبل عام 1955م عن تلك التي حددت الأحكام المتعلقة بها بعد هذا التاريخ و فيما يلي تفصيل ذلك:

- **الجنسية المزدوجة قبل عام 1955م:**

كانت قواعد القانون الدولي قبل عام 1955م، تعتبر الجنسية المزدوجة مانع من موانع ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية، من قبل دولتين يمتلك الفرد جنسيتهما معا، و قد أشار إلى ذلك الدكتور عبد المجيد العبدلي بقوله: " هل يحق لدولة يحمل شخص جنسيتها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لفائدته ضد دولة أخرى يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضا؟

تنص المادة 4 من معاهدة لاهاي المؤرخة في 12 أفريل 1930م حول الجنسية أنه: " لا يمكن لدولة ما أن تمارس حمايتها الدبلوماسية لصالح أحد مواطنيها في وجه دولة ثانية يحمل هذا المواطن جنسيتها أيضا ".

---

[1]- الجريدة الرسمية، رقم 1970/105، الصادرة بتاريخ 1970/12/18، الأمر رقم 70- 86 بتاريخ 1970/12/15، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ص1571.
و ورد في المادة 11 من قانون الجنسية الجزائرية أن الأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر، أو المصاب بعاهة أو مرض جراء عمل قام به خدمة للجزائر، هو غير ملزم بتوفر تلك الشروط – ينظر المادة 11 من قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية رقم2005/15، المصدر السابق، ص16.

و كانت محكمة التحكيم الدائمة في حكمها المتعلق بقضية كانوفارو: بتاريخ 03 ماي 1912م بين بيرو وإيطاليا قد رفضت طلب هذه الأخيرة تمتيع كانوفارو"canevaro " بحمايتها الدبلوماسية ضد بيرو باعتبار أنه يحمل جنسية الدولتين.[1]

- الجنسية المزدوجة بعد عام 1955م:

ما يجب الإشارة إليه أن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في أفريل من عام 1955م، ألغى المبدأ السابق بصفة واضحة، وذلك باعتماده مبدأ الجنسية الفعلية أو الأصلية، أي أنه في حالة الأفراد المتمتعين بالجنسية المزدوجة فإن الدول التي ينتمون إليها بجنسية مكتسبة لا يمكنها حمايتهم دبلوماسيا اتجاه دولتهم الأصلية.

ومن ثم يجوز لدولة الجنسية الفعلية التدخل لحماية مواطنها ولو في مواجهة دولة أخرى يتمتع بجنسيتها بصورة غير فعلية، ولا يجوز لدولة الجنسية غير الفعلية حماية الفرد في مواجهة أي من الدول، متى دفعت الدولة المدعى عليها بأن رابطة الجنسية بين الفرد وبين الدولة المدعية رابطة غير فعلية.[2]

و في قضية نوتبوهم [3] الذي كان قد تجنس بجنسية لنشستاين[4] "Leichtenstein"، ثار التساؤل عما إذا من الممكن الاحتجاج بجنسيته المكتسبة تجاه جواتيمالا[5] " Guatemala "؟ انتهت محكمة العدل الدولية إلى ملاحظة أن التجنس لا يترجم

---

[1]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق، ص276.

[2]- محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص476.

[3]- نتبوهم "Nettebohm ": هو مواطن ألماني ذهب عام 1905م إلى جواتيمالا، حيث أسس هناك مركز أعماله، و ذهب أيضا إلى لنشستاين أين تحصل عام 1939م على جنسيتها، ثم عاد إلى جواتيمالا التي قامت بترحيله أثناء الحرب إلى الولايات المتحدة في عام 1943م باعتباره مواطن لدولة معادية، و قد صدر الحكم في هذه القضية من طرف محكمة العدل الدولية في أفريل 1955م.

[4]- هي إمارة صغيرة تقع في قلب أوربا، في جبال الألب، بين سويسرا في الغرب والنمسا في الشرق، 95 % من سكانها هم ألمان، و تتولى سويسرا مهمة الدفاع في هذه الإمارة، كما أن العملة المتداولة فيها هي الفرنك السويسري. **- ينظر:** محمد عتريس، معجم بلدان العالم، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ط1، س ط 2002م، ص 359.

[5]- تقع جمهورية جواتيمالا في أقصى شمال أمريكا الوسطى بين المكسيك في الشمال والغرب، السلفادور في الجنوب، و هوندوراس وبليز في الشرق، اللغة الرسمية فيها هي اللغة الاسبانية معظم سكانها كاثوليك رومانيون، و هناك بعض البروتستنت والمعتقدات المايانية حيث كانت جواتيمالا جزء من حضارة المايا و ذلك قبل الغزو الإسباني لها. **- ينظر:** محمد عتريس، المرجع نفسه، ص 241.

رابطة فعلية للانتماء إلى لنشستاين، و بالتالي لا يمكن الاحتجاج به قبل جواتيمالا، ومن ثم قررت محكمة العدل الدولية عدم قبول الدعوى التي رفعتها لنشستاين.[1]

ويتم تحديد الجنسية الفعلية بالاستناد إلى عدة عناصر:

- مكان ممارسة الحقوق المدنية والسياسية.
- موطن الإقامة.
- مكان الولادة..."[2]

و قد أشار الدكتور أحمد أبو الوفا إلى هذا المبدأ و حكم: " محكمة التحكيم بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية بإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية بخصوص أي من رعايا الدولتين اتجاه الأخرى[3]، حتى و لو كان الشخص يحمل جنسية مزدوجة استنادا إلى معيار الجنسية الغالبة و الفعالة "effective de nationalité dominante" وهو ما أثار حفيظة الجانب الإيراني(كانت الدعوى من الولايات المتحدة ضد إيران)."[4]

3- الجنسية في حالة الأشخاص المعنوية:

الأشخاص المعنوية (الاعتبارية) شركات أو جمعيات أو مؤسسات لها كما يقول البعض جنسية، و هي تعني انتساب الشخص الاعتباري إلى دولة من الدول، و لها أهلية وشخصية و قانون يحكمها كقانون الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي.[5]

---

[1]- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص711.

[2]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق، ص 276 – بتصرف.

[3]- بعد تحديد اتفاق الجزائر لعام 1981م، بين الولايات المتحدة الأمريكية و إيران، للشروط الواجب توفرها في الجهة التي تقدم مطالبها أمام محكمة التحكيم الإيرانية الأمريكية.

رفع السيد: الأصفهاني (وهو مواطن مزدوج الجنسية أمريكية و إيرانية)، دعوى ضد بنك التجارة الإيراني للمطالبة بأمواله لدى ذلك البنك، من منطلق أنه مواطن أمريكي و من حقه رفع دعوى ضد إيران أمام محكمة التحكيم، وهو الأمر الذي دافعت عنه الولايات المتحدة الأمريكية، ورفضته إيران باعتبار الأصفهاني مواطن إيراني.

و لكن المحكمة و بالرجوع إلى سيرة الأصفهاني، خلصت إلى أن صلته بالولايات المتحدة الأمريكية كانت مستمرة و قوية انطلاقا من عدة معطيات (تأدية الخدمة العسكرية ، الزواج ، مشاركته في الانتخابات ، دفع الضرائب) و بعكس ذلك فإن صلته بإيران كانت متقطعة و ضعيفة، و بالتالي اعتبرت أن الجنسية الغالبة للأصفهاني هي الجنسية الأمريكية. - **ينظر:** الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الثامنة و الخمسون، تقرير لجنة القانون الدولي، تاريخ النشر: 2006/04/13م، الملحق رقم (A/CN.4/L.682)، ص 169 – بتصرف.

[4]- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع نفسه، ص710.

[5]- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط2، 1997م، ص 90.

و تتعقد الأمور أكثر فيما يتعلق بتحديد جنسية السفن و الشركات المتعددة الجنسيات، و قد أوردت محكمة العدل الدولية بعض التوجيهات بهذا الشأن في قضية برشلونة تراكشن(Barcelona Traction)[1]، حيث أن الشركة لها تسجيل كندي، مع أن بعض حاملي الأسهم لهم جنسية بلجيكية؛ حاولت بلجيكا حماية الشركة دبلوماسيا على هذا الأساس، الشيء الذي رفضته المحكمة. [2]

حيث ورد في الحكم الذي أصدرته في هذه القضية بتاريخ:05 فبراير 1980م أن:

" الضرر الحاصل لمصالح حامل الأسهم من جراء ضرر حاصل لحقوق الشركة، ليس كافيا لأن تقوم عليه الدعوى، و حيثما كانت المسألة مسألة فعل غير مشروع ارتكب ضد شركة تمثل رأس مال أجنبي ، فإن القاعدة العامة للقانون الدولي تأذن لدولة جنسية الشركة و حدها أن تمارس الحماية الدبلوماسية، لغرض المطالبة بالانتصاف، وليس ثمة من قاعدة من قواعد القانون الدولي تعطي هذا الحق لدولة جنسية حملة الأسهم." [3]

و يتضح مما أوردته المحكمة أنها اعتمدت معيار مكان التأسيس أو المقر الاجتماعي حيث أن تذرع بلجيكا بجنسية بعض ملاك الشركة في رفعها للدعوى قد تم رفضه لقلة أسهمهم. لذلك تمضي المحكمة لتقول: " حقيقة و طبقا لممارسة بعض الدول يمكن إعطاء هذه الحماية على أساس المقر الاجتماعي، أو الإدارة و مركز المراقبة المتواجد على إقليمها - الشخص المعنوي- أو عندما تكون أغلبية الأسهم أو جزء هام منها مملوكة لمواطني دولة معنية... و في هذه الحالة فقط يبحث عن الارتباط أو العلاقة الأصلية أو الحقيقية لأنه يجب الموازنة بين مطالب عدة دول". [4]

---

[1]- هي شركة برشلونة للجر و الإنارة والطاقة المحدودة تم تأسيها في عام 1911م في تورنتو بكندا، و هي شركة ذات أسهم بعضها ملك لرعايا بلجيكيين، و لها عدة شركات فرعية بعضها في إسبانيا و البعض الآخر في كندا.

- **ينظر:** الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1948- 1991) ، المصدر السابق، ص100.

[2]- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، س ط 2005م، ج1، ص162.

[3]- **ينظر:** الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1948- 1991) ، المصدر السابق، ص101.

[4]- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع نفسه، ج1، ص162.

4 - شرط الجنسية في مشروع الاتفاقية الدولية للحماية الدبلوماسية :

ورد في المادة 3 من مشروع الاتفاقية الدولية للحماية الدبلوماسية: " الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية."

و قد تطرق هذا المشروع إلى العديد من الحالات المرتبطة بموضوع الجنسية :

- حالة الجنسية المتعددة : نص مشروع المادة 7 على أنه:

" لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون ذلك الشخص من رعاياها أيضا، ما لم تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، في تاريخ وقوع الضرر، وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا."

ونصت الفقرة الثانية من مشروع المادة 6 على أنه: " يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية."

و ما يمكن استنتاجه مما ورد في المادتين المذكورتين هو أن:

- الدولة صاحبة الجنسية الغالبة تستطيع حماية مواطنها ضد دولة أخرى يتمتع بجنسيتها ولكن تلك الجنسية ليست غالبة؛ و في مقابل ذلك لا تستطيع الدولة الثانية حماية نفس المواطن في مواجهة الدولة الأولى.

- يجوز أن تتولى الحماية الدبلوماسية عدة دول يحمل المواطن جنسيتها معا.

- حالة انعدام الجنسية : تطرق مشروع المادة 8 إلى الحالة المتعلقة بعديمي الجنسية، حيث ورد فيه: " يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص، عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص في تاريخ و قوع الضرر، و في تاريخ تقديم المطالبة رسميا يقيم بصفة قانونية و اعتيادية في تلك الدولة".[1]

و بذلك سوف تنهي هذه المادة، إذا ما اعتمد مشروع الاتفاقية الإشكال المتعلق بممارسة الحماية الدبلوماسية للأفراد عديمي الجنسية.

---

[1] - الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية و الستون، تاريخ النشر:2008/01/08م، قرار للجمعية العامة حول تقارير اللجنة السادسة، الملحق رقم :(A/RES/62/67)، من ص2 إلى ص4.

- حالة الجنسية الاعتبارية : تطرق مشروع المادة 9 لموضوع دولة جنسية الشركة حيث ورد فيه: " تعني دولة الجنسية، الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها. غير أنه عندما يسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى أو دول أخرى، و لا توجد للشركة أنشطة كبيرة في الدولة التي أنشئت فيها، وعندما يوجد مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة كليهما في دولة أخرى، تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية".[1]

ب- توفر الرابطة الوظيفية بين المنظمة الدولية و الموظفين التابعين لها :

تمارس المنظمة الدولية حقها في الحماية الدبلوماسية، إذا مارست الحماية الوظيفية تجاه أو بخصوص موظف تابع لها.[2] إذن أساس منح الحماية الدبلوماسية من قبل المنظمة الدولية لموظفيها هو الرابطة الوظيفية، و يعتبر رأي محكمة العدل الدولية بتاريخ 11أفريل 1949م أن منظمة الأمم المتحدة لها الشخصية القانونية الموضوعية الكافية لحماية موظفيها أثناء القيام بوظيفتهم ولها صفة القيام ضد الحكومة المسؤولة عن الضرر اللاحق بأحد أعوانها للمطالبة بالتعويض لها و للموظف المتضرر أو لخلفه.[3]

وقد أرسيت دعائم هذه الحماية في فتوى محكمة العدل الدولية بمناسبة مقتل الكونت (بارناردوت) الوسيط الدولي في فلسطين سنة 1947م.[4]

<u>ثانيا</u> - شرط الأيدي النظيفة:

لا يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا إذا كان الفرد الذي وقع عليه الضرر لم يساهم بسلوكه في حدوثه: كأن يتسبب في وقوع الضرر بسبب عدم اتخاذه الحيطة الواجبة، أو الحذر الضروري، أو لمخالفته للقوانين واللوائح المحلية، أو لإتيانه سلوك سبب هذا الضرر.

---

[1]- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والستون، تاريخ النشر:2008/01/08م، قرار للجمعية العامة حول تقارير اللجنة السادسة، الملحق رقم :(A/RES/62/67)،ص5.

[2]- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق ، ص708.

[3]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق، ص276 – بتصرف.

[4]- محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف، الإسكندرية، د رط، س ط 1993 ، ص 425.

هذا الشرط هو تطبيق للنظرية المعروفة في قانون المسؤولية الدولية باسم نظرية الأيدي النظيفة: "la théorie des mains propres" والتي تحتم أن لا تكون أيدي المجني عليه ملوثة أو قدرة بالفعل الذي سبب الضرر.[1]

فشرط الأيدي النظيفة: " يتخلف باتفاق في الحالات الثلاثة الآتية:

- انتهاج الفرد سلوكا مخلا بالقانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها - الدولة المدعى عليها في دعوى المسؤولية الدولية - كما لو ثبت في حقه التجسس عليها، أو محاولة قلب نظام الحكم القائم فيها، أو القيام بعمل من أعمال التخريب...

- انتهاج الفرد سلوكا يتعارض وأحكام القانون الدولي العام كالاتجار بالرقيق أو الرقيق الأبيض أو ممارسة القرصنة أو ارتكاب جرائم حرب.

- إخفاء الفرد متعمدا الجنسية الأجنبية وظهوره بمظهر المتمتع بجنسية الدولة التي يقيم فيها، إذ لا يجوز في مثل هذه الحالة مفاجأة الدولة بالتدخل لحماية من كانت تعتبره - بحسن نية- مواطنا من مواطنيها، وما دام الفرد قد اختار الظهور بمظهر مواطن الدولة المدعى عليها فمن العدل أن يوضع بنفس المركز القانوني الذي يشغله مواطنو تلك الدولة " [2]

ثالثا:استنفاذ الطعون الداخلية لدى الدولة المسئولة عن الفعل غير المشروع

إن الدولة لا تستطيع أن تمارس الحماية على مواطنها المضرور لطلب التعويض إلا إذا استنفذ هذا الأخير كل طرق الرجوع الداخلية في الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع. وطبقا لهذه القاعدة تظهر الحماية الدبلوماسية كإجراء ثانوي، فلكي نستطيع القول بأن هناك انتهاكا لالتزام دولي فيما يتعلق بمعاملة الأفراد الأجانب، يكون من الضروري أولا إثبات أن الأفراد الذين يعتبرون أنفسهم قد أضيروا، لم ينجحوا حتى بعد استنفاذ جميع طرق الرجوع المتاحة لهم داخليا، في تحقيق تصحيح الحالة على النحو الواجب، ذلك أنه في حالة واحدة، وهي فشل طرق الرجوع الداخلية تصبح للدولة أن تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية. [3]

[1]- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص708.

[2]- محمد سامي عبد الحميد ، المرجع السابق، ص473.

[3]- تونسي بن عامر، المرجع السابق، ص285.

وقد بين معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في غرناطة عام 1956م هذه القاعدة :

"حينما تدعي دولة ما ضررا قد لحق بأحد رعاياها سواء في شخصه أو في ماله بالمخالفة للقانون الدولي، فإن كل مطالبة دبلوماسية أو قضائية تكون من حقها على هذا الأساس لا يمكن قبولها إذا لم يتم استنفاذ طرق الطعن التي يمكن أن يتوجه إليها الشخص الذي أصابه الضرر، بحسب النظام القانوني الداخلي للدولة المدعى عليها، شريطة أن يبدو أنّ هذه فعالة وكافية. ولا تنطبق هذه القاعدة :

- حينما يكون العمل الضار قد لحق بشخص يتمتع بحماية دولية خاصة.

- حينما يتم استبعاد تطبيقها باتفاق الدول المعنية. " [1]

و في هذا الخصوص يقول فيليب بلاكير: " إن قاعدة استنفاذ سبل الانتصاف المحلية قبل القيام بأي إجراء دولي هي من القواعد الراسخة في القانون الدولي العرفي و من دونها لا يجوز تحريك الدعوى الدولية."[2]

وعلى ذلك يمكن للمحكمة التي تنظر في النزاع إعلان عدم قبول الفصل فيه إذا تأكدت أن هناك طرقا داخلية يمكن للفرد المعني أن يلجأ إليها ، وقد تم تبرير ضرورة استنفاذ طرق الطعن الداخلية، كشرط سابق على ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية، بالعديد من الحجج منها:

- الرغبة في إعطاء الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع وسيلة لإصلاحه بطرقها الخاصة .

- تجنب الكثير من المنازعات على الصعيد الدولي، عن طريق اللجوء إلى الطرق الداخلية في الدولة المعنية، مما يترتب عليه الإقلال من المنازعات الدولية.

- يعتبر ذلك تطبيقا مخلصا للقاعدة التي تقرر أن على الفرد بذل كل ما هو ممكن ومتاح قبل اللجوء إلى دولته لكي تدافع عنه. [3]

---

[1]- تونسي بن عامر، المرجع السابق، ص287.

[2] - Philippe Blachère, Droit des relation internationales, LexisNeexis Editeur, Paris, troisième édition, 2008, page117.

« La règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier. »

[3]- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص715.

- استنفاذ الطعون الداخلية في مشروع الاتفاقية الدولية للحماية الدبلوماسية:

لقد ورد في نص المادة 14 من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية:

" تعني سبل الانتصاف المحلية، سبل الانتصاف القانونية للشخص المضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادية أو خاصة للدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن وقوع الضرر" و استثنت المادة 15 بعض الحالات من هذا الشرط ، حيث ورد فيها :" لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث :

- لا تتوافر على نحو معقول سبل انتصاف محلية، للحصول على جبر فعال أو لا تتيح سبل الانتصاف المحلية الإمكانية المعقولة للحصول على ذلك الجبر.

- أو يوجد تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف، يعزى إلى الدولة التي يدعى أنها مسؤولة.

- أو تتنازل الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاذ سبل الانتصاف المحلية."[1]

الفرع الثاني : مشروعية شروط ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية

بعد ذكر الشروط القانونية المتعلقة بممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية، سنتطرق إلى دراسة الأحكام الخاصة بهذه الشروط في التشريع الإسلامي، و نبين مدى توافقها أو اختلافها مع الشرع.

__أولا:__ شرط الانتماء لرعايا الدولة الإسلامية أو الدولة المعاهدة (الجنسية):

بالرجوع إلى قواعد القانون الدولي فإن الدولة الإسلامية - مثلها مثل باقي دول العالم - تملك الحرية الكاملة في حماية رعاياها دبلوماسيا، و ذلك بشرط توفر رابطة " الجنسية " بين هذه الدولة ورعاياها.

أ– جنسية المسلم والذمي في التشريع الإسلامي:

لقد عرف التشريع الإسلامي نظام الجنسية بمفهومه الحالي و إن لم يطلق عليها الفقهاء اصطلاح الجنسية، فالإسلام يعتبر في نفس الوقت عقيدة وجنسية، و المسلمون في أي مكان كانوا يعتبرون إخوة في العقيدة والجنسية. فالمسلمون في الأصل هم أهل دار

---

[1]- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والستون، تاريخ النشر:2008/01/08م، قرار للجمعية العامة حول تقارير اللجنة السادسة، الملحق رقم :(A/RES/62/67)، ص7.

الإسلام، و لكن قد يسكن معهم الذميون والمستأمنون، لأن الإسلام لا يمنع المسلمين من مخالطة غير المسلمين، ولا يمنع هؤلاء من الإقامة في دار الإسلام و قد صرح الفقهاء أن الذمي هو من أهل دار الإسلام.[1]

فأهل الذمة و إن لم يكونوا مسلمين إلا أن القاعدة العامة في حقوقهم، وواجباتهم أنهم في الدولة الإسلامية كالمسلمين، إلا ما ورد فيه استثناء، فهم ليسوا بالأجانب بل هم من أفراد مجتمع الدولة الإسلامية.[2]

ب – جنسية المستأمن و مركزه في الدولة الإسلامية:

المستأمن ليس له جنسية إسلامية، ولكن في مقابل ذلك يتمتع بمركز الأجنبي في هذه الدولة، و بالتالي يتمتع بالعديد من الحقوق و عليه كذلك بعض واجبات.

وفيما يلي تفصيل ذلك:

المستأمن هو الذي يدخل بلاد المسلمين لمدة مؤقتة بعقد أمان، لقضاء حاجة ثم يعود إلى موطنه، وهو أجنبي عن هذه البلاد. و عقد الأمان هو مؤقت وليس دائما كعقد الذمة، وقد يكون خاصا لفرد أو لمجمل الحربيين الذين يدخلون بلاد المسلمين، أما مدة إقامة المستأمن في بلاد المسلمين فهي متروكة لتحديد الإمام أي السلطة السياسية، إذ لا توجد مدة محددة.

و طوال إقامته من حقه التنقل وحماية شخصه من الاعتداء، كما يمكنه مغادرة بلاد المسلمين متى شاء، و له حرية العقيدة، و الرأي، وحرمة المسكن، كما له حق الاستفادة من المرافق العامة كوسائل المواصلات، وخدمات المياه والإنارة والصحة العامة...

ومن حقه تكوين أسرة؛ في مقابل ذلك، من أبرز واجبات المستأمنين احترام القواعد والأعراف المطبقة في بلاد المسلمين، وعدم مهاجمة الإسلام و المسلمين و الإساءة إلى مشاعرهم، أو التآمر عليهم.[3]

---

[1]- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص53.

[2]- صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، س ط 2006م، ص30.

[3]- عدنان سيد حسين، العلاقات الدولية في الإسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، ط1، س ط 1426هـ - 2006م، ص270.

و نشير هنا إلى الملاحظة التي ذكرها صلاح الدين جمال الدين بقوله:

" أولا: أنه خلافا للرأي السائد في فقه القانون الدولي في الوقت الحاضر الذي يرى أن مصدر حقوق الأجانب هو القانون الدولي العام، فإن الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في دار الإسلام تجد مصدرها في القانون الوطني للدولة الإسلامية، أي الشريعة الإسلامية وحدها.

ثانيا: أن هذه الشريعة قد جعلت حقوق المستأمن بما في ذلك حق التقاضي، من مقتضيات الأمان الممنوح له و من نتائجه. و القاعدة أن الوفاء بالأمان توجبه الشريعة و ليس من حق السلطة أو أفراد المجتمع التفريط فيه، لأن التفريط فيه غدر و خيانة، و الخيانة منهي عنها في شرعة الإسلام." [1]

ج – فقدان الجنسية في التشريع الإسلامي:

التمتع بالجنسية الإسلامية يقابله اكتساب العديد من الحقوق بالنسبة للمسلم و الذمي، أما فقدان الجنسية الإسلامية، فيقابله الحرمان من تلك الحقوق.

و كما قال عبد الكريم زيدان: " تتعدد أسباب فقدان الجنسية في القانون الوضعي، كأن يكون اكتساب الفرد جنسية جديدة سببا لفقدانه جنسيته الأولى، إذ لا محل أن تتمسك به دولة الأصل بعد أن هجرها و آثر دولة أخرى عليها، أو تفقد بالإسقاط على سبيل العقوبة." [2]

و يفقد الذمي جنسيته إذا قام بما تنتقض به الذمة، كما لو لحق بدار الحرب، إلا أنه ما دام لم يظهر منه ما تنتقض به الذمة فإن الدولة الإسلامية لا تملك نزع الجنسية عنه.[3]

ثانيا: مبدأ الأيدي النظيفة في الإسلام:

الأصل أن المسلم مكلف بالتزام شرع الله سبحانه وتعالى أينما تواجد، فلا يجوز له الغش أو السرقة أو الزنا أو الكذب أو غير ذلك من المحرمات، سواء في الدولة الإسلامية أو خارجها، وللبحث في هذا الموضوع وجب التطرق أولا إلى تقسيم فقهاء المسلمين

---

[1]- صلاح الدين جمال الدين ، المرجع السابق، ص31- بتصرف.

[2]- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص51.

[3]- عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه ، ص55.

للديار، وحكم إقامة المسلم في دولة غير إسلامية، ثم بعد ذلك دراسة الحكم الشرعي المتعلق بارتكاب المحرمات خارج الدولة الإسلامية.

أ- تقسيم الديار في الإسلام:

موضوع الحماية الدبلوماسية مرتبط أساسا بوجود الشخص خارج دولته، أي وجوده في دولة أجنبية، و إن لم يستعمل فقهاء الإسلام مصطلح " الدولة الأجنبية " إلا أنهم في مقابل ذلك كان لهم تقسيمهم الخاص للعالم، و لا نجد في كتب الفقه الإسلامي في العصور الإسلامية الأولى استخداما لاصطلاح "الدولة"، و إنما نجد استخدام واسعا لاصطلاح " الدار" ليعبر عن نفس المعنى و المضمون للدولة بمفهومها المعروف في القانون الدولي المعاصر بحيث كان تعبير" دار الإسلام " يعني " الدولة الإسلامية ". [1]
و قد قسم فقهاء المسلمين العالم إلى دار إسلام و دار حرب، و منهم من أضاف إلى هذا التقسيم دار العهد.

1 - دار الإسلام:

دار الإسلام تتمثل في جميع الأرض التي يعترف فيها بالسلطة العامة للمسلمين، بمعنى أن يكون للدولة الإسلامية على هذه الأرض كل مظاهر السيادة والسلطان فلا توجد عليها سوى سلطة الدولة الإسلامية الممثلة في الخليفة باعتباره رئيسا للدولة الإسلامية.[2]

2- دار الحرب:

اختلف الفقهاء في تعريف دار الحرب على رأيين:
أحدهما : أن دار الحرب هي الدار التي لا يكون فيها السلطان والمنعة للحاكم المسلم، ولا يكون عهد بينهم وبين المسلمين يرتبط به المسلمين و يقيدهم، فالعبرة عند أصحاب هذا الرأي إلى المنعة والسلطان، فما دامت الدار خارجة عن منعة المسلمين، من غير عهد فهي دار حرب، يتوقع الاعتداء منها دائما.

---

[1]- صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص23.

[2]- عارف خليل أبو عيد ، المرجع السابق، ص51.

و الرأي الثاني: رأي أبي حنيفة و الزيدية، وبعض الفقهاء، وهو كون السلطان والمنعة لغير المسلمين لا يجعل الدار دار حرب، بل لا بد من تحقق شروط ثلاثة لتصير الدار دار حرب.[1]

أحدهما: ظهور أحكام الكفر فيها، و الثاني: أن تكون متاخمة لدار الكفر، و الثالث: أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمنا بالأمان الأول و هو أمان المسلمين.

و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله: إنها تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها. وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام أو إلى الكفر ليس هو عين الإسلام أو الكفر. وإنما المقصود هو الأمن و الخوف. [2]

3- دار العهد:

إن هذه الدار لم يستول عليها المسلمون حتى يطبقوا عليها شريعتهم ولكن أهلها ارتبطوا بالدولة الإسلامية بمواثيق وعهود على شرائط اشترطت وقواعد عينت ومنشأ هذه الفكرة الصلح الذي عقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم و نصارى نجران آمنهم فيه على حياتهم وفرض عليهم ضريبة قيل إنها خراج و قيل إنها جزية. [3]

وكان هناك قبائل ودول لا تخضع خضوعا تاما للمسلمين، وليس للمسلمين فيها حكم، و لكن لها عهد محترم، و سيادة في أرضها، و لو لم تكن كاملة في بعض الأحوال،

فأهلها يعقدون صلحا مع الحاكم الإسلامي على شروط تشترط في الفريقين وهذه الشروط تختلف قوة وضعفا على حسب ما يتراضى عليه الطرفان، وعلى حسب هذه القبائل، و تلك الدولة قوة وضعفا، وعلى مقدار حاجتها إلى مناصرة الدولة الإسلامية، وفي عهد عثمان بن عفان - رضي الله عنه- عقد عبد الله بن سعد بن أبي السرح - رضي الله عنه- صلحا مع أهل النوبة كانت أسسه تأمينهم على أنفسهم، ورعاية استقلالهم، ومبادلة التجارة معهم، ولم يأخذ منهم فريضة مالية يؤدونها. [4]

---

[1]- محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ر ط، س ط 1415هـ – 1995م، ص56.

[2]- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الفكر، بيروت، ط1، س ط 1417هـ-1996م، ج7، ص194.

[3]- عارف خليل أبو عيد، المرجع السابق، ص63.

[4]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص58.

و يجب أن نشير هنا إلى أن العالم الآن تجمعه منظمة واحدة قد التزم كل أعضائها بقوانينها و نظمها، وحكم الإسلام في ما عقدته الدولة الإسلامية من مواثيق دولية، هو أنه يجب الوفاء بكل العهود والالتزامات التي تلتزم بها هذه الدولة ، عملا بقانون الوفاء بالعهد الذي قرره القرآن الكريم، وعلى ذلك لا تعد ديار المخالفين التي تنتمي لهذه المؤسسة العالمية دار حرب ابتداء بل تعتبر دار عهد. [1]

ب- حكم إقامة المسلم في دولة غير إسلامية:

هل إقامة المسلم في دولة غير إسلامية هو ارتكاب لفعل غير مشروع في التشريع الإسلامي؟ ذهب جمهور العلماء إلى جواز إقامة المسلم خارج الدولة الإسلامية، إذا تمكن من إقامة شعائره الدينية، و لم يفتن في دينه أو دين أهله، أما المالكية فذهبوا إلى وجوب هجرة المسلم من الدولة الكافرة إلى الدولة المسلمة، حتى لو لم يفتن في دينه و دين أهله، و فيما يلي تفصيل ذلك:

- المذهب الحنفي:

الظاهر من قول الأحناف، أن النهي عن المقام بين أظهر المشركين مخصوص بحال خوف الفتنة وليس على إطلاقه، ويستدلون لذلك بأن الحبشة كانت دار كفر قبل هجرة النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة وبقيت كذلك بعد إسلام النجاشي، لكنه كان كاتما لإسلامه، ومع ذلك لم تكن الإقامة بها محرمة على المسلمين. [2]

---

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 60 .

[2]- سالم بن عبد الغني الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، أطروحة دكتوراه، دار ابن حزم، بيروت، ط1، س ط 2002م، ص53.

- المذهب المالكي:

قال ابن رشد: "كره مالك رحمه الله الخروج إلى بلاد الحرب للتجارة في البر و البحر كراهية شديدة ... و قال سحنون: لا يجوز لأحد من المسلمين دخول دار الشرك لتجارة ولا غيرها إلا لمفاداة مسلم، فإن دخلها لغير ذلك طائعا غير مكره كان ذلك جرحة فيه تسقط إمامته و شهادته." [1]

- المذهب الشافعي:

قال الشافعي : " دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن فرض الهجرة على من أطاقها إنما هو على من فتن عن دينه بالبلد الذي يسلم بها، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد إسلامهم - العباس بن عبد المطلب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم - إذ لم يخافوا الفتنة وكان يأمر جيوشه أن يقولوا لمن أسلم: ((إن هاجرتم فلكم ما للمهاجرين وإن أقمتم فأنتم كأعراب)) و ليس يخيرهم إلا فيما هو يحل لهم ". [2]

- المذهب الحنبلي:

لقد كان رأي الحنابلة موافقا لرأي الشافعية و الحنفية حيث يقول ابن قدامة المقدسي رحمه الله: " كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة وإنما الهجرة إليه. إذ ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة أضرب:

أحدهما: من تجب عليه، وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولا يمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى:

﴿ **إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا** ﴾ النساء:97.

---

[1]- محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، (ابن رشد)، المقدمات الممهدات، تحقيق سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، س ط 1988م، ص 152-154.

[2]- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت، ط1، س ط 1422 هـ- 2002م، م2، ج4، ص173.

و هذا وعيد شديد يدل على الوجوب، ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه، والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الثاني: من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة، أو ضعف من النساء والولدان و شبههم، فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى:

﴿ **إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ وَ الْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَ لَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا** ﴾ النساء: 98 . ولا توصف باستحباب لأنها غير مقدور عليها.

الثالث: من تستحب ولا تجب عليه، وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه و إقامته في دار الكفر ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم، ولا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة و قد كان العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم مقيما في مكة مع إسلامه". [1]

و حول سلبيات المقام في البلاد التي لا يمكن للمسلم فيها إظهار دينه، بالنظر لما تضمنته تشريعاتها الداخلية يقول الدكتور سالم بن عبد الغني:

" للأسف الشديد فتحت هذه القوانين الغربية بابا عظيما من أبواب الفساد في صميم الجالية المسلمة، فإن الرجل لم يعد يستطيع أن يكلم زوجته كلمة واحدة إذ بيدها تطليقه و أخذ نصف ثروته و أكثر من نصف راتبه الشهري إلى جانب استئثارها بحضانة أولاده و إذلاله في المحاكم... و حتى المرأة المسلمة التي تعيش في هذه البلاد إن لم تكن على دين يعصمها من المفاسد استبدت حتى تضيع و تضيع أسرتها." [2]

و خلاصة القول حول حكم إقامة المسلم في بلاد الكفر أن:

- المذاهب الأربعة لا تجيز الإقامة في دار الكفر لمن لم يستطع إظهار دينه، و بمقدوره الهجرة من تلك الدار.

- الجمهور مع جواز الإقامة في دار الكفر لمن تمكن من إظهار دينه.

---

[1]- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي، تحقيق محمد شرف الدين الخطاب، السيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة، دون ر ط، س ط 2004م، ج12، ص586.

[2]- سالم بن عبد الغني الرافعي، المرجع السابق، ص623.

- المالكية في كل الأحوال يكرهون الذهاب لبلاد الكفر- كراهة شديدة- و لو كان ذلك بغرض التجارة و اعتبروا أن ذلك جرحة للمسلم وهو مسقط لإمامته و شهادته.

ج - الحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر:

لقد أنكر الله سبحانه و تعالى على اليهود الذين زعموا أن أداء الأمانة و الوفاء بالعهد لا يلزم مع غير اليهود فقال الله تعالى فيهم :﴿ **وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ**﴾ آل عمران: 74. فالمسلم لا يتشبه بهم في عملهم هذا.[1]

و يقول الشافعي رحمه الله: " لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود". و استدل بقول الله عزوجل: ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾ المائدة:38.

و قال رحمه الله: " سنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزاني الثيب الرجم، وحد القاذف ثمانين جلدة لم يستثن من كان في بلاد الإسلام و لا في بلاد الكفر. و لم يضع عن أهلها شيئا من فرائضه ولم يبح لهم شيئا مما حرم عليهم ببلاد الكفر. ما هو إلا ما قلنا فهو موافق للتنزيل و السنة، وهو مما يعقله المسلمون و يجتمعون عليه أن الحلال في دار الإسلام حلال في دار الكفر و الحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب حراما فقد حده الله عليه ما شاء منه ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئا." [2]

أما الأحناف فقد ذهبوا إلى أن**:**

" المسلم إذا زنا في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلما لا يؤخذ بشيء من ذلك لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية ولو فعل شيئا من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضا لأن الفعل لم يقع موجبا أصلا. و لو فعل ذلك في دار الإسلام ثم هرب إلى دار الحرب يؤخذ لأن الفعل وقع موجبا للإقامة فلا يسقط بالهرب إلى دار الحرب. " [3]

---

[1]- سالم بن عبد الغني الرافعي،المرجع السابق، ص 82.

[2]- محمد بن إدريس الشافعي، المصدر السابق، ص380.

[3]- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المصدر السابق، ص195.

و هو قول الكاساني رحمه الله، و لا يعني قول الأحناف بأن تلك الأفعال المحرمة، جائزة إذا ما وقعت في بلاد الكفر، و لكنهم يرون أن تطبيق الحدود في بلاد الكفر له شروطه.

و قد ذهب أغلبية الفقهاء المعاصرين إلى الأخذ بقول الشافعي وهو أيضا قول الجمهور، ونذكر هنا ما قاله الدكتور سالم بن عبد الغني الرافعي: " الكفار في دار العهد مصانة أموالهم و أعراضهم فلا يجوز هتكها ولا استباحتها، لأن المسلمين أعطوهم العهد على ذلك، بخلاف الكفار في دار الحرب إذ تستباح دماؤهم وأموالهم و أعراضهم بحكم الحرب التي شنوها على الإسلام وأهله... حين اختلف الفقهاء في إقامة الحدود في بلاد الكفر كان سببه عند المانعين وهم الأحناف أن إقامة الحدود مرهونة بوجود السلطان للمسلمين به تستوفى الحدود وبعدمه لا يمكن استيفاء الحدود." [1]

و قول الأحناف بعدم إقامة الحدود على من ارتكب المعاصي خارج الدولة الإسلامية، لا يفسر على أن تلك المعاصي لم تعد محرمة فانعدام الجزاء الدنيوي لا يعني انعدام الجزاء الأخروي. وخلاصة القول في هذا الموضوع أن التشريع الإسلامي يتوافق مع شرط الأيدي النظيفة، و في ذلك يقول الدكتور عبد القادر عودة رحمه الله:

" كل جريمة يرتكبها رعايا الدول الإسلامية في الداخل أو في الخارج يعاقبون عليها بالعقوبة المقررة لها في الشريعة الإسلامية." [2]

و دافع الدكتور البهنساوي على طبيعة الخلق الإسلامي في التعامل مع الغير حيث قال: " لقد جهل هؤلاء أن النبي صلى الله عليه وسلم قد كلف عليا بن أبي طالب رضي الله عنه أن يتخلف عن الهجرة معه ليؤدي إلى الكفار الأمانات و الأموال التي أودعوها عنده ولم يستحلها، على الرغم من أنهم صادروا أموال المسلمين في مكة ولهذا كانت غزوة بدر حيث أباح مصادرة ما في أيديهم من العتاد وهو ما يسمى بالغنائم." [3]

---

[1]- سالم بن عبد الغني الرافعي، المرجع السابق، ص 85.

[2]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الحديث، القاهرة، دون ر ط، س ط 1430هـ - 2009م، ج1، ص224.

[3]- سالم البهنساوي، قواعد التعامل مع غير المسلمين، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1، س ط2003م، ص110.

<u>ثالثا</u>: مشروعية الشرط المتعلق باستنفاذ الطعون الداخلية:

لقد سبق لنا دراسة هذا الشرط في جانبه القانوني و بينا أن الدولة الإسلامية لا تستطيع المطالبة بممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لرعاياها في الخارج، إلا بعد استنفاذهم لجميع الطعون الداخلية لدى الدول المسؤولة عن الفعل غير المشروع في حقهم، و كذلك الدول الأخرى لا تستطيع المطالبة بممارسة هذا الحق قبل استنفاذ مواطنيها لجميع الطعون الداخلية لدى الدولة الإسلامية، و هنا تثار إشكالية القانون الواجب التطبيق على الأجانب -غير المسلمين- في بلاد المسلمين، وكذلك مشروعية استنفاذ المسلمين للطعون القضائية في دول غير إسلامية. وسوف نبحث في هذا العنصر مدى مشروعية هذا الشرط، مع تبيان ما هو موجود على أرض الواقع.

أ- القانون الواجب التطبيق على الرعية الأجنبي داخل الدولة الإسلامية :

لا خلاف بين الفقهاء في أن القاضي المسلم لا يجوز له أن يحكم بغير أحكام الشريعة الإسلامية، سواء كان ذلك الحكم بين المسلمين أم كان بين غير المسلمين.[1]
و كذلك إذا كان أحد المتخاصمين مسلما فلا خلاف بوجوب الحكم بأحكام الشريعة الإسلامية.

و قد تعددت آراء الفقهاء في حالة الحكم بين غير المسلمين ونذكر منها ما قاله الشافعي رحمه الله في كتابه الأم: " الذي أحفظه من قول أصحابنا و قياسهم أنهم لا ينظرون فيما بين أهل الكتاب و لا يكشفونهم عن شيء من أحكامهم فيما بينهم، ولا يلزمون أنفسهم بالحكم بينهم إلا أن يتدارؤا هم والمسلمون فإن فعلوا فلا يجوز أن يحكم لمسلم ولا عليه إلا مسلم، فهذا الموضع الذي يلزمون أنفسه النظر بينهم فيه، فإذا نظروا بينهم وبين مسلم حكموا بحكم المسلمين لا خلاف في شيء منهم بحال... " [2]

و قد ذهب المالكية و الحنابلة إلى اشتراط رضا المدعي والمدعى عليه برفع الدعوى، أي رضا الخصمين بالترافع إلينا... و هنا لا يجب القضاء بينهم بل الأمر بالتخيير، على أن القاضي مخير بين الحكم وعدمه، ولا يلزمه الحكم بينهم...

[1]- رمزي محمد علي دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، س ط 2004م، ص 280.

[2]- محمد ابن إدريس الشافعي، المصدر السابق، ج7، ص380.

و للحنفية في مسألة ولاية القضاء الإسلامي على غير المسلمين، مذهب مختلف عن بقية المذاهب الأخرى حيث أنهم اشترطوا رضا الخصمين بالترافع إلينا في قضايا الأنكحة، بينما في غيرها من القضايا فيكفي عندهم أن يرفع أحد طرفي النزاع دعواه ليحكم القاضي المسلم فيما عرض عليه من نزاع. [1]

ويرجع جوهر الخلاف إلى اعتبار الآية التي استدل بها من قال بالتخيير منسوخة أو عدم اعتبارها كذلك. و نذكر هنا قول الشافعي: " قال لي قائل ما الحجة في أن لا يحكم بينهم الحاكم حتى يجتمعوا على الرضا ثم يكون بالخيار إن شاء حكم و إن شاء لم يحكم؟ فقلت له قول الله عزوجل: ﴿...**فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ...**﴾ المائدة:42، وحول قوله عزوجل: ﴿**وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ...**﴾ المائدة: 49 أنها ناسخة للآية السابقة قال: و الدلالة على ما قال أصحابنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام بالمدينة و بها اليهود و بخيبر وفدك ووادي القرى و باليمن، كانوا كذلك في زمان أبي بكر و صدرا من خلافة عمر (رضي الله عنهما)...ولم يسمع لرسول صلى الله عليه وسلم فيهم بحكم إلا رجمه يهوديين موادعين تراضيا بحكمه بينهما، ولا لأبي بكر ولا عمر و لا عثمان ولا علي- رضي الله عنهم أجمعين- وهم بشر يتظالمون و يتدارءون و يختلفون...[2]

ب- مشروعية استنفاذ الرعية المسلم للقانون الأجنبي أثناء تواجده خارج الدولة الإسلامية:

إن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين يتبع المسلم أينما حل و أقام، و ديار غير المسلمين ليست بناسخة لشيء من أحكام الشريعة، فما وجب في ديار المسلمين وجب في ديار غيرهم، و ما حرم فهو كذلك.[3]

ويرتبط موضوع ولاية الدولة الإسلامية على رعاياها في الخارج، ارتباطا وثيقا بوجوب امتثالهم لأحكام الشريعة الإسلامية أينما كانوا.

---

[1]- رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص274.

[2] - محمد ابن إدريس الشافعي، المصدر السابق، ج7، ص380.

[3]- خالد محمد عبد القادر، من فقه الأقليات المسلمة، دار الكتب القطرية، الدوحة، ط1، س ط 1418 هـ - 1998م، ص65.

و مرد ذلك إلى ما ذهب إليه الفقهاء المتقدمين للدولة الإسلامية، حيث ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى وجوب إقامة أمير الجيش الحدود بأرض الحرب و في الغزو وعلى السارق والزاني وشارب الخمر، فالدولة الإسلامية تعاقب رعاياها عن الجرائم التي ارتكبوها و لو كان ذلك في دول غير إسلامية، وفي ذلك دلالة على استمرار ولايتها عليهم أثناء تواجدهم خارج إقليمها.

فلو دخل رعايا تلك الدولة إلى دول غير إسلامية، ثم اعتدى بعضهم على بعض، أو ارتكبوا جرائم و محرمات، و ثبت في حقهم ذلك، فإن الدولة الإسلامية تنفد عليهم العقوبة المقررة لتلك الأفعال داخل دولتهم.

و إلى ذلك ذهب أشهب و أبو يوسف والشافعي رحمهم الله.

بينما ذهب أصحاب المذهب الحنفي إلى أن ولاية الدولة الإسلامية لا تمتد على رعاياها في الخارج، بدليل ما قاله علاء الدين الكاساني الحنفي: " الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية و لو فعل شيء من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد." [1]

و في عصرنا الحالي نجد من الفقهاء و الباحثين من أخذ برأي الجمهور، ومنهم من أخذ برأي أبي حنيفة، و ذهب الدكتور صلاح الدين جمال الدين في هذا الموضوع إلى رأي الجمهور حيث قال: " الأصل لدى فقهاء الشريعة أن قضاء الدولة الإسلامية يختص بنظر المنازعات التي تنشأ عن العلاقات التي تتم بين المنتمين للدولة برابطة الجنسية أثناء إقامتهم في بلاد أجنبية غير مسلمة." [2]

و قد أخذ الدكتور محمد علي دراز بخلاف ذلك حيث قال:

" أرى أن رأي الإمام أبو حنيفة و محمد - بن حسن الشيباني - هو الأولى بالتأييد والقبول، فلا ولاية للدولة الإسلامية على رعاياها في الخارج ". [3]

---

[1] **- ينظر:** محمد ابن إدريس الشافعي، المصدر السابق، ج7، ص380 – بتصرف / الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص195/ القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق الدكتور محمد حاجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، س ط 1420هـ- 1999م، م14، ص 460.

[2]- صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص58.

[3]- رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص291.

ج- القانون المطبّق على الأجانب في وقتنا الحالي:

يقر القانون الدولي منذ الأزل بأن للدولة اختصاصا مانعا في كيفية تمشية أمورها داخل إقليمها الوطني، على كافة الأشخاص المقيمين عندها وكافة الأموال و التصرفات، ما لم يرد استثناء على ذلك في معاهدة دولية نافذة أو عرف، كما هو مقرر مثلا في اتفاقية فينا لعام 1961م و أن إقامة هذه العلاقة يتم تنفيذا للمادة الثانية [1] من تلك الاتفاقية. [2]

و بالنظر لما هو كائن بالفعل الآن، فإنه بالنسبة لوضع المسلم في الدول غير المسلمة، فهو يعتبر أجنبي بصرف النظر عن دينه، حيث لم يعد للدين دور في الجنسية أو أساس في التفرقة بين الوطنيين والأجانب... و ينطبق عليه في معاملاته بها ما تقضي به قواعد القانون الدولي الخاص في هذا البلد. [3] و قد أشار الدكتور زروتي الطيب إلى أن التفاهم بين الفقه الإسلامي و الفقه الغربي على إيجاد أنظمة مشتركة بينهما ناتج عن الانعكاسات التي أحدثها تطور العلاقات الاقتصادية والاجتماعية المتبادلة بين الأمم حيث قال :

" أصبحت المحاكم في الدول الغربية تقبل تطبيق الشريعة الإسلامية في مسائل تعتبرها مخالفة للنظام العام عندها بواسطة ما يعرف بالأثر المخفف للنظام العام، كما ساد مبدأ التسامح الديني و نظام المعاهدات."[4]

و أما عن التزام دولة بتنفيذ قانونها أو قانون آخر أجنبي مناسب للأجانب، فيرتبط بعدة عوامل، حيث يكون تطبيق القانون الأجنبي أحيانا بسبب المعاهدات الدولية النافذة، ولا سيما في وقتنا الحاضر كثرة الاتفاقيات بهذا الصدد.[5]

---

[1]- ورد في نص المادة2: " تنشأ العلاقات الدبلوماسية بين الدول وتوفد البعثات الدبلوماسية الدائمة بناءً على الاتفاق المتبادل بينهما". **ينظر**: اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية، لعام 1961م.

[2]- ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، س ط 1426هـ- 2005م، ص30.

[3]- رمزي محمد علي دراز، المرجع السابق، ص294.

[4]- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية (تنازع القوانين)، مطبعة الكاهنة، دون م ط، دون ر ط، س ط 1421هـ - 2000م، ج1، ص14.

[5]- ممدوح عبد الكريم، المرجع نفسه، ص32.

كما يمكن الاتفاق على القانون الواجب التطبيق من خلال إبرام معاهدات ثنائية بين دولتين أو معاهدات متعددة الأطراف بين العديد من الدول، وقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الثنائية من أجل تحقيق التعاون القضائي في المواد الجزائية و المدنية و التجارية : كالاتفاقية الجزائرية الفرنسية بتاريخ 27 ديسمبر 1968م، والاتفاقية الجزائرية الليبية في عام 1970م و تقضي معظم هذه الاتفاقيات بتطبيق القانون الداخلي للبلد طالب التنفيذ، أو قانون البلد المطلوب التنفيذ فيه.[1]

وبما أن معيار المعاملة بالمثل يتحكم بشكل كبير في تحديد طبيعة العلاقات الدبلوماسية بين الدول، فقد سعت غالبية الدول الإسلامية و العربية إلى إعطاء الرعايا الأجانب حق التقاضي بما تنص عليه القوانين الداخلية لدولهم الأصلية، و ذلك في العديد من المسائل، و قد ساعد ذلك في ضمان تمتع رعايا هذه الدول في الخارج بالتقاضي وفق ما تنص عليه القوانين العربية و الإسلامية و كما قال الدكتور عكاشة عبد العال فإن: " الناظر في معظم التشريعات العربية يجدها قد اتبعت القواعد التي قننها المشرع المصري، و أهم هذه القواعد هو:

- الحالة المدنية للأشخاص يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم. (المادة12 مدني سوري، المادة11 مدني مصري، المادة1/11 قانون المعاملات المدنية الإماراتي، المادة33 مدني كويتي)...

- يخضع الميراث و الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت إلى قانون جنسية المورث وقت الوفاة أو قانون الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته. [2]

و قد وضع المشرع الجزائري العديد من النصوص القانونية التي تبين القانون الواجب التطبيق في حالة كان أطراف النزاع القضائي من الأجانب، و مثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 10من القانون المدني الجزائري حيث ورد فيها: " يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".[3]

---

[1]- زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 31.

[2]- عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، س ط1425هـ- 2004م، ص645.

[3]- الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 ماي 2007، القانون المدني، دار الجزيرة للنشر والتوزيع، الجزائر، س ط 2010م-2011م، ص 6.

و كذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون المدني الجزائري:

" يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية و المالية التي يرتبها عقد الزواج." [1]

و تجدر الإشارة هنا إلى أن تبني بعض الدول لقانون الموطن[2] له تأثير سلبي لأنه:

أولا: يسبب توترا في العلاقات الدبلوماسية بين الدول.

ثانيا: يمس بالعديد من الحقوق المتعلقة بالأجانب الذين يجهلون القوانين الداخلية لبلد ليسوا من مواطنيه، وخاصة عندما يتعلق النزاع بالأحوال الشخصية، أو الحالة المدنية للأفراد.

و حول هذه النقطة يقول الدكتور زروتي الطيب:

" القوانين العربية ومن ضمنها القانون الجزائري أسندت الأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية، و حسنا فعلت هذه القوانين، لأن الأحوال الشخصية عندنا مستمدة من الشريعة الإسلامية، واعتماد ضابط الجنسية يسمح بتطبيق القوانين الإسلامية فيما يخص الأحوال الشخصية على كل المواطنين العرب المسلمين المقيمين في الخارج في حين أن تبني قانون الموطن قد يؤدي إلى تطبيق قوانين غير إسلامية على الجالية العربية المسلمة المقيمة في الخارج."

---

[1]- الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المصدر السابق، ص 7.

[2]- قانون الموطن: يعتمد أصحابه على معيار مكان الإقامة، أو الموطن الذي يمارس فيه حقوقه، أو مكان تواجد المصالح.

المبحث الثاني

وسائل ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية

في التشريع الإسلامي و القانون الدولي

في الماضي القريب كانت الدول القوية تعتدي على الدول الضعيفة بدعوى حماية رعاياها ومصالحها لدى هذه الأخيرة، فبريطانيا مثلا كانت تدعي بأن حربها على البوير في السنوات(1899م-1902م)، هي لحماية حقوق الرعايا البريطانيين الذين كانوا يملكون مناجم الذهب في" ويت ووترزراند"[1]، وبنفس التبرير استمر التدخل العسكري الأمريكي في أمريكا اللاتينية حتى وقت قريب، مثلما يتضح ذلك من التدخل في"غرينادا" عام 1983م، و في" بنما "عام 1987م. [2] و تفاديا لتكرار تلك الحروب، نصت العديد من الصكوك الدولية الحديثة، على وجوب تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية. وبالنسبة لموضع الحماية الدبلوماسية فقد ورد النص على هذا المبدأ، في المادة الثانية من التقرير الأول الذي أعدته لجنة القانون الدولي حول الحماية الدبلوماسية[3].

وسوف نتطرق في المطلب الأول من هذا المبحث إلى تبيان وسائل ممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي أما المطلب الثاني فسوف نتطرق فيه إلى تبيان الوسائل المقابلة التي يمكن من خلالها ممارسة تلك الحماية في التشريع الإسلامي .

المطلب الأول: وسائل ممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي

الفرع الأول: الوسائل الدبلوماسية

تعتبر الوسائل الدبلوماسية من أهم الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية وتقوم الدول بممارسة حقها في حماية رعاياها ومصالحها في الخارج، من خلال اللجوء إلى العديد من تلك الوسائل: كالمفاوضات والمساعي الحميدة والوساطة و التوفيق و التحقيق.

---

[1]- تقع هذه المناجم بجنوب إفريقيا.

[2]- الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والخمسون، تاريخ النشر:2002/03/07م، التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية، الملحق (A/CN.4/506)، ص17.

[3]- ورد في المادة 2: " يحضر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها كوسيلة للحماية الدبلوماسية..." **ينظر:** الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والخمسون، تاريخ النشر:2002/03/07م، التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية، الملحق (A/CN.4/506)، فقرة14، ص5.

أولا: المفاوضات

تعتبر المفاوضات من أقدم الوسائل لحل المنازعات و أكثرها شيوعا و أقلها ازدحاما بالتفاصيل، ويمكن تعريف المفاوضات بأنها:" تبادل الرأي بين دولتين متنازعتين بقصد الوصول إلى تسوية للنزاع القائم بينهما." [1]

ويقوم بالمفاوضات المبعوثون الدبلوماسيون للدول الأطراف، عن طريق مبعوثين خاصين، أو عن طريق وزراء الخارجية، وتعد هذه الطريق، أفضل الطرق لتسوية المنازعات الدولية وهي الطريقة المألوفة لعقد مختلف المعاهدات والاتفاقات الدولية، وتتميز بالمرونة، والسرية التي تؤدي إلى تضييق شقة الخلافات إذا كانت القوى السياسية المتنازعة متكافئة، أما إذا لم تكن متكافئة فقد يؤدي ذلك إلى ضرر يصيب الدولة الضعيفة في حالة خضوعها لسلطة الدولة القوية، ويكون تبادل الآراء شفهيا أو في مذكرات مكتوبة أو بالطريقين معا.[2]

تطبيقات المفاوضات واسعة في العلاقات الدولية، فأشخاص القانون الدولي تتفاوض من أجل إبرام اتفاقات و معاهدات دولية، وتتفاوض لحل نزاعاتها، وتحديد إجراءات حل هذه النزاعات، كأن يتم التفاوض لرفع هذه النزاعات إلى محاكم التحكيم أو محكمة العدل الدولية، كما تتفاوض الدول لتطبيق الأحكام القضائية. وعليه نجد أن الحاجة إلى المفاوضات قد تظهر في أي مرحلة من مراحل النزاع، كما قد تكون وسيلة لتحويل حله إلى الطرق الأخرى .[3]

و بالرغم من أن المفاوضات تتميز بمحاسن كثيرة غير أنها محدودة الفائدة لأن نجاحها يتوقف على الروح التي تسود المفاوضات، و كما تجري المفاوضات بين دولتين مباشرة فيمكن أن تجري عن طريق مؤتمر يجمع الدول المتنازعة ودولا أخرى غيرها، وذلك إذا كان الفصل في النزاع يمس مصالح دول أخرى ليست أطرافا في النزاع.[4]

---

[1]- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1،س ط 2007م، الكتاب الثاني، ص183.

[2]- سعد حقي توفيق ، مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للنشر ، عمان، ط3، س ط 2002م ، ص359.

[3]- محمد بوسلطان، المرجع السابق ،ج2، ص213.

[4]- سعد حقي توفيق ، المرجع السابق، ص360.

و مما سبق ذكره يمكننا استخلاص النتائج التالية:

- للمفاوضات دور هام في ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية.

- المفاوضات هي من أقدم الوسائل و أيسرها لتسوية النزاعات الدولية.

- سرية المفاوضات والمرونة التي تتميز بها، لها دور هام في سرعة حسم النزاع وإصلاح الضرر الذي قد يتعرض له رعايا الدولة أو مصالحها في الخارج، ولكن خطورة هذه الميزة تتمثل في إمكانية تنازل الدول الضعيفة عن بعض حقوقها، كالتنازل عن الحق في الحماية الدبلوماسية، وذلك بغية تحقيق مكاسب سياسية أو اقتصادية.

ثانيا: المساعي الحميدة

تعتبر المساعي الحميدة (Les Bons Offices) وسيلة لتقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع، وتتم بواسطة طرف ثالث قد يكون دولة أو منظمة أو شخصا بارزا كرئيس دولة أو وزير أو سفير أو أمين عام منظمة دولية. [1]

لكن في الغالب تكون المساعي الحميدة من طرف دولة ثالثة لها علاقة جيدة مع طرفي النزاع، حيث يكون هدف هذه الدولة تواصل المفاوضات، وتقريب وجهات النظر. و الدولة التي تقوم بإيجاد الأجواء الملائمة للدخول في مفاوضات مباشرة لحل النزاع القائم لا تشترك في المفاوضات كما لا تقدم حلا للنزاع، و مثال على ذلك:

اللجنة التي كونها مجلس الأمن الدولي سنة1947م من ثلاثة أعضاء لحل القضية الاندونيسية حيث توصلت إلى عقد اتفاقية هدنة بين إندونيسيا وهولندا وعقد اتفاق بشأن المبادئ الأساسية التي تؤدي إلى حل النزاع.[2] وعادة ما يجتمع القائم بالمساعي الحميدة مع كل من طرفي النزاع على إنفراد، ونادرا ما يحضر اجتماعا مشتركا، لكن توجد حالات دعا فيها أطراف النزاع الدولة الثالثة التي قبل عرض مساعيها الحميدة أو طلبت مساعدتها إلى أن تكون حاضرة أثناء المفاوضات.[3]

---

[1]- عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، س ط 1424هـ-2003م، ص69.

[2]- سعد حقي توفيق، المرجع السابق، ص320.

[3]- عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص185.

ثالثا: الوساطة

يقصد بها سعي دولة لإيجاد حل لنزاع قائم بين دولتين عن طريق اشتراكها مباشرة في مفاوضات تقوم بها الدولتان المتنازعتان للتقريب بين وجهات النظر، والدولة التي تقوم بالوساطة إما تتدخل من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أطراف النزاع، والوساطة كوسيلة من وسائل حل المنازعات سلميا تتقرر في قواعد القانون الدولي العام فلا يكون الرجوع إليها إلزاميا، وحتى في اتفاقيات لاهاي لعام 1899م و 1907 م التي نظمت الوساطة، و حثت الدول على اللجوء إليها، لا نجد فيها إلزاما للدول المتنازعة على أن تطلب وساطة دولة ثالثة.[1]

و رغم التشابه الملاحظ بين تعريف كل من الوساطة والمساعي الحميدة، إلا أن الفرق بينهما واضح، و هو في طريقة التدخل لدى الدول المتنازعة، و طريقة المساهمة في حل النزاع، ونشير هنا إلى ما قاله الدكتور محمد بوسلطان: " الوسيط له دور أكثر إيجابية، قد يشارك في عمليات التفاوض بجلوسه إلى طاولة المفاوضات و استمراره في تقديم وجهة نظره ومساعدته على فك العقبات المختلفة التي تواجه الأطراف المتفاوضة، و له أن يقترح حلول على هذه الأطراف؛ اقتراحات الوسيط غير ملزمة، لكن وزنه السياسي و سمعته، هي معطيات قد تلعب دورا حاسما في توجيه التفاوض، والوصول إلى حلول مقبولة." [2]

و الوساطة في أيامنا هذه بدأت تأخذ أشكالا مؤسساتية، حيث نجد أن ملحقات العديد من الاتفاقيات قد تطرقت للأحكام المتعلقة بتشكيل الهيئة الوسيطة، والقواعد التي تحكم اختصاصاتها و توضح إجراءات عملها.[3]

---

[1]- سعد حقي توفيق، المرجع السابق، ص362.

[2]- محمد بوسلطان، المرجع السابق ،ج2، ص213.

[3]- محمد بوسلطان، المرجع نفسه، ج2، ص217 - بتصرف.

وقد تضمن بروتوكول القاهرة، الموقع في جويلية 1964م، إجراءات تكوين هذه اللجنة والقواعد التي تحكم عملها واختصاصاتها. هذا البروتوكول ملحق بميثاق المنظمة القارية.[1]

رابعا: التوفيق

هو نوع حديث من أنواع الوساطة، دعت إليه عصبة الأمم فلاقى رواجا دفع ببعض الدول إلى عقد معاهدات ثنائية وجماعية لتطبيقه، والتوفيق يبدو كمرحلة تمهيدية لحل النزاع، و هو يتميز بثلاثة أمور: الأول يتعلق بكيفية تنظيم لجان التوفيق، فهذه اللجان تخضع لمبدأين: مبدأ الجماعية، ومبدأ الدوام. ونعني بذلك أن كل لجنة تتكون من ثلاثة أعضاء أو خمسة و أنها لا تتكون لحل نزاع معين، و إنما هي تنشأ مقدما بموجب معاهدات تنص عليها. و الأمر الثاني يتعلق بصلاحية هذه اللجان، فالغرض الرئيسي من طريقة التوفيق هو تسوية المنازعات المتعلقة بالمصالح المتباينة للدول، و لهذا فإن مهمة اللجنة تنحصر في دراسة النزاع و تقديم تقرير عنه للأفراد المتنازعة، يتضمن الاقتراحات التي تراها كفيلة بتسوية النزاع،و الأمر الأخير يتعلق بالأصول أو الإجراءات التي تتبعها اللجان، فهذه اللجان تجتمع بصفة سرية، و نشر تقريرها ليس إجباريا، وجميع قراراتها تتخذ بالأغلبية.[2]

إن لجان التوفيق تشبه من حيث مهمتها هيئات التحكيم أو القضاء، لكنها تختلف عنها من حيث صفة القرار الذي تتخذه، فقرار لجنة التوفيق ليس له أي صفة إلزامية، بينما يلزم قرار التحكيم أو حكم القضاء أطراف النزاع ويتعين عليهم تنفيذه في كل جزئياته.[3]

خامسا: التحقيق

إن المفاوضات، أو المساعي الحميدة، أو الوساطة، أو التوفيق قد تفشل نتيجة التباس الحقائق و عدم و ضوحها، أو في حالة وجود روايات مختلفة لنفس الواقعة، و هو ما يستوجب اللجوء إلى التحقيق.

---

[1]- محمد بوسلطان، المرجع السابق، ج2، ص217.

[2]- محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، دون م ط، دون ر ط، دون سنة الطبع، ص247.

[3]- سعد حقي توفيق، المرجع السابق، ص367.

و هي طريقة جديدة لتسوية المنازعات الدولية تتوخى تسوية القضايا عن طريق التحقيق في صحة الوقائع التي تثير النزاع فقد يحدث أن يكون أساس النزاع حول وقائع معينة فإذا ما فصل في صحتها أمكن بعد ذلك تسوية النزاع وديا.[1] و يقوم بالتحقيق عادة لجنة تسمى (لجنة التحقيق) تتكون من عدد من الأشخاص ويكون لها رئيس ومسجل ومكان لحفظ الأرشيف. وتنشأ لجنة التحقيق عادة لمدة محددة، ولمعالجة موضوع أو موضوعات معينة.

وتنقسم الإجراءات أمام لجنة التحقيق إلى مرحلتين أساسيتين: مرحلة لتلقي المذكرات المكتوبة، ومرحلة شفوية. و يجوز للجنة اتخاذ إجراءات أخرى لتكملة معلوماتها (كالمعاينة مثلا أو زيارة مكان ما)...

وتتمثل وظيفة لجنة التحقيق في أمرين :

- إثبات الوقائع: وذلك بتقدير الأدلة التي يقدمها أطراف النزاع.

- تقديم تقرير: تقرير لجنة التحقيق يقتصر على إدراج الوقائع كما انتهت إليها اللجنة، ويكون لأطراف النزاع تحديد الأثر الذي سيعطونه لهذا التقرير.[2]

الفرع الثاني: الوسائل القضائية والسياسية

غالبا ما يتم اللجوء للوسائل القضائية أو الوسائل السياسية عندما تفشل جميع الجهود الدبلوماسية، و هذه الوسائل هي أكثر إلزاما للدول، لأنها تشتمل على عقوبات قضائية، و ضغوط سياسية دولية.

أولا: الوسائل القضائية:

خلافا للطرق الدبلوماسية التي تتميز بطابعها الإخباري باعتبار أنها لا تمارس إلا باتفاق و رضا أطراف النزاع، فإن الطرق القضائية تتسم بكونها مصدر قرارات ملزمة لابد من احترامها من قبل الدول المتنازعة التي تلجأ إليها و تشمل الطرق القضائية كل من التحكيم و القضاء:

---

[1]- سعد حقي توفيق، المرجع السابق، ص365.

[2]- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص582.

أ - التحكيم:

الخصائص الأساسية للتحكيم تم تقنينها أو تدوينها بموجب اتفاقيات لاهاي لعام 1899م و1907م، وذلك من خلال إنشاء المحكمة الدائمة للتحكيم. نشطت هذه المحكمة في الفترة ما بين1900م و 1932م بنظرها في 20 قضية. ورغم أن نظام هذه المحكمة ما زال ساري المفعول لحد الآن إلا أنها لم تنظر إلا في القليل من القضايا منذ ذلك الحين إلى يومنا هذا. [1]

و تعرف المادة 37 من معاهدة لاهاي الثانية لعام 1907م حول التسوية السلمية للمنازعات الدولية التحكيم الدولي بأن موضوعه هو تسوية نزاعات بين دول بواسطة قضاة مختارين من قبلها، وعلى أساس احترام القانون. و اللجوء إلى التحكيم يعني الالتزام بالخضوع للقرار الصادر على أساس مبدأ حسن النية، ومن خصائص التحكيم:

- حرية اختيار المحكمين من قبل الدول المتنازعة .
- يعتمد المحكمون في عملهم قواعد القانون الدولي العام إلا إذا كان موضوع النزاع لا يتعلق بمبادئ قانونية بل بتحديد وقائع و حقائق معينة.
- لجوء الدول المتنازعة إلى التحكيم يفرض عليها قبول نتائج قرار التحكيم وتنفيذه. [2]

وخلاصة القول أن قرارات التحكيم هي قرارات ملزمة، مثلها مثل القرارات القضائية، غير أن الميزة الأساسية في التحكيم، هي أن المحكمين يتم اختيارهم من قبل الدول المتنازعة، وذلك بعكس التسوية القضائية.

ب - القضاء الدولي:

إن إنشاء محكمة دولية للتحكيم لم يرو غليل الدول المحبة للسلام، والمتعطشة إلى إيجاد هيئة قضائية دولية تفصل في كل المنازعات القانونية بين الدول، و لم يتحقق ذلك إلا بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية.[3]

---

[1]- محمد بوسلطان، المرجع السابق، ج2، ص228 – بتصرف.

[2]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق، ص463.

[3]- محمد المجذوب، المرجع السابق، ص271.

و قد أحدثت بعد الحرب العالمية الأولى، المحكمة الدائمة للعدل الدولي(c.p.j.i) وبعد الحرب العالمية الثانية حلت محلها محكمة العدل الدولية (c.i.j) وهي ذات اختصاص عام وعالمي كما توجد أيضا محاكم دولية ذات الطابع الإقليمي المحدود.[1]

و يشتمل المجتمع الدولي حاليا على محاكم متخصصة أو جهوية إلى جانب محكمة العدل الدولية و تعتمد المحاكم القضائية الدولية على المبادئ التالية :

- استقلالية الجهاز القضائي عن الأطراف المتنازعة و وجوده المسبق عن قيام النزاع كقاعدة عامة.

- أحكام المحاكم القضائية تؤسس دائما قانونيا ولها طبيعة إلزامية.

- تتمتع هذه الأحكام بحجية الشيء المقضي به بالنسبة لأطراف النزاع .

- اختصاص المحاكم بالنظر في القضايا يبقى دائما متوقفا على رضا الدول المتنازعة.[2] فاللجوء إلى المحاكم القضائية الدولية هو اختياري و ليس إجباريا، وأهم جهة قضائية تختص بالنظر في النزاعات الدولية في وقتنا الحاضر، هي محكمة العدل الدولية، بالإضافة إلى المحاكم الدولية الإقليمية، و تعتبر محكمة العدل الدولية الهيئة القضائية الأساسية للأمم المتحدة، ومقرها في لاهاي (بهولندا) كما يعتبر قانونها جزءا لا يتجزأ من ميثاق منظمة الأمم المتحدة.[3]

و حسب المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يحق للدول وحدها أن تكون أطرافا في الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة، وتشمل هذه الدول جميع أعضاء منظمة الأمم المتحدة و الدول غير الأعضاء التي تنضم إلى النظام الأساسي للمحكمة بالشروط التي تحددها الجمعية العامة بناء على توصية مجلس الأمن، أما الدول الأخرى فلا تستطيع الالتجاء إلى المحكمة إلا بالشروط التي يحددها مجلس الأمن، والتي لا يجوز أن تخل بمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام المحكمة.[4]

---

[1]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق، ص478.

[2]- محمد بوسلطان، المرجع السابق،ج2، ص234.

[3]- تونسي بن عامر، المرجع السابق، ص195.

[4]- عبد المجيد العبدلي، المرجع نفسه، ص482.

و في الوقت الذي توجد محاكم إقليمية لغالبية دول العالم، نلاحظ بقاء الدول العربية من دون محكمة إقليمية خاصة بها، و هو ما أشار إليه الدكتور عبد المجيد العبدلي بقوله: " أنشأت معاهدة باريس لعام 1951 م محكمة العدل للمجموعة الأوربية ، بينما بالنسبة لمشروع محكمة العدل العربية... فبمناسبة مرور خمسين عاما على تأسيس جامعة الدول العربية الموافق ليوم 22 مارس 1995 م نظر مجلس الجامعة في نص مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل العربية الذي لم يقع تبنيه بعد." [1]

ثانيا: الوسائل السياسية:

تعتبر الوسائل السياسية في تسوية المنازعات الدولية سلميا حديثة، لأنه شرع في استخدامها مع بداية القرن العشرين، نظرا لارتباطها بإنشاء التنظيم الدولي.[2]
و القول باستعمال الوسائل السياسية معناه أن تلجأ الدول إلى المنظمات الدولية العالمية والإقليمية و ذلك بغية إيجاد حل أو مخرج سياسي للنزاع القائم.

أ - عرض النزاع على منظمة الأمم المتحدة:

1 – الجمعية العامة :

تعطي المادة 10 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، الجمعية العامة اختصاصا عاما لما تنص على أن لها : " الحق في مناقشة أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق هذا الميثاق أو يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه أو بوظائفه، كما أن لها فيما عدا ما نص عليه في المادة 12 من الميثاق [3] أن توصي أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن أو كليهما بما تراه في تلك المسائل والأمور" [4].

---

[1]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق ، ص490.

[2]-عمر صدوق، المرجع السابق، ص69.

[3]- تنص المادة 12 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف ما الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب منها ذلك مجلس الأمن. يخطر الأمين العام - بموافقة مجلس الأمن- الجمعية العامة في كل دور من أدوار انعقادها بكل المسائل المتصلة بحفظ السلم والأمن الدوليين التي تكون محل نظر مجلس الأمن..." **ينظر**: ميثاق الأمم المتحدة، 1945م.

[4]- عبد المجيد العبدلي، المرجع نفسه، ص496.

و يحق لها أن تناقش أية مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم و الأمن الدوليين. يرفعها إليها أي عضو من أعضاء منظمة الأمم المتحدة أو مجلس الأمن أو دولة ليست من أعضائها وفقا لأحكام الفقرة الثانية من (المادة 35)[1] من الميثاق.[2]

2- مجلس الأمن:

إذا فشلت كل الوسائل في تسوية النزاع، فيجب على الدول المتنازعة أن تعرض نزاعها على مجلس الأمن الدولي (المادة 37 من الميثاق)، لأن هذا المجلس يمكنه أن يدرس أي نزاع دولي قد يعرض الأمن والسلم الدوليين للخطر(المادة 34 من الميثاق). كما يمكن لمجلس الأمن الدولي أن يجري التحقيق في النزاع أو يوصي الأطراف المتنازعة بعرض نزاعاها على محكمة العدل الدولية (المادة 36 من الميثاق). [3]

ب- عرض النزاع على المنظمات الإقليمية:

تنص المادة 52 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة على وجوب قيام أعضاء هذه المنظمة بكل جهودهم لتدبير الحل السلمي للمنازعات المحلية عن طريق التنظيمات الإقليمية قبل عرضها على مجلس الأمن الدولي. ولذلك نجد أن المواثيق الأساسية لكل المنظمات الدولية الإقليمية تنص على إجراءات وسبل العلاج السلمي للمنازعات الدولية التي تنشب بين أعضائها. و نذكر في هذا الشأن ما ورد في بعض المواثيق الإقليمية حول وجوب تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية مع ضرورة اللجوء للهيئات المختصة لدى تلك المنظمات: [4]

1- الاتحاد الإفريقي:

تطرقت المادة 4 من القانون الأساسي للإتحاد الإفريقي إلى المبادئ التي يعمل هذا الأخير وفقا لها، و ذكرت الفقرة هـ من نفس المادة، من بين تلك المبادئ:

" تسوية الخلافات بين الدول الأعضاء في الإتحاد بوسائل مناسبة يقررها المؤتمر".

---

[1]- تنص الفقرة الثانية من المادة 35 على أن: " لكل دولة ليست عضوا في الأمم المتحدة أن تنبه مجلس الأمن أو الجمعية العامة إلى أي نزاع تكون طرفا فيه إذا كانت تقبل مقدما في خصوص هذا النزاع التزامات الحل السلمي المنصوص عليها في هذا الميثاق." - **ينظر**: ميثاق الأمم المتحدة، 1945م.

[2]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق، ص496.

[3]- عمر صدوق، المرجع السابق، ص77.

[4]- عمر صدوق، المرجع نفسه، ص80.

كما نصت الفقرة 1 من المادة 9 من بروتوكول إنشاء مجلس السلم و الأمن التابع للاتحاد الإفريقي على أن: " يقوم مجلس السلم والأمن باتخاذ المبادرات والإجراءات التي يراها مناسبة فيما يتعلق بأوضاع النزاعات المحتملة و كذلك النزاعات التي تطورت بالفعل إلى نزاعات كاملة، و يتخذ مجلس السلم والأمن أيضا كافة التدابير اللازمة من أجل الحيلولة دون تصاعد أي نزاع تم التوصل بالفعل إلى تسوية بشأنه. "

و نصت الفقرة 1 من المادة 6 من نفس البرتوكول على اعتبار: " الآليات الإقليمية جزءاً من النظام الأمني الشامل للاتحاد وتقع على عاتقها المسؤولية الرئيسية لتعزيز السلام والأمن والاستقرار في أفريقيا..."

و قد ذكرت تلك الآليات الإقليمية في الفقرة ح من المادة 1 حيث ورد فيها: " يقصد بعبارة " آليات إقليمية" آليات إقليمية أفريقية لمنع النزاعات وإدارتها وتسويتها." [1]

2- الاتحاد الأوروبي: نصت المادة 170 من معاهدة ماستريخت الموقعة بتاريخ: 7 فيفري 1992م، على وجوب لجوء الدول الأعضاء المتنازعة إلى اللجنة: قبل اللجوء إلى محكمة العدل للمجموعة الأوربية وذلك بقصد حل الخلاف بالتوفيق والوساطة.[2]

3- منظمة الدول الأمريكية: تنص المادة 3 من ميثاق منظمة الدول الأمريكية على وجوب حل النزاعات الدولية التي تنشب بين أعضاءها بالوسائل السلمية، كما تنص المادة 23 على أن كل المنازعات التي تقع بين الدول الأمريكية يجب أن تحال على الإجراءات السلمية المبينة في هذا الميثاق قبل أن تعرض على مجلس الأمن الدولي لمنظمة الأمم المتحدة.[3]

[1]- بروتوكول إنشاء مجلس السلم والأمن التابع للاتحاد الإفريقي، المعتمد في الدورة العادية الأولى لمؤتمر الإتحاد الإفريقي في جنوب إفريقيا، دوربان بتاريخ: 2002/07/09م.

[2]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق، ص501.

[3]- عمر صدوق، المرجع السابق، ص 80.

المطلب الثاني: وسائل ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية في التشريع الإسلامي

الفرع الأول : الوسائل الدبلوماسية في التشريع الإسلامي

لقد عرفت الدولة الإسلامية باستخدامها للعديد من الوسائل الدبلوماسية في حل نزاعاتها الدولية، كالمفاوضات وإرسال الرسل، وغيرها... و سوف نتعرض في هذا الفرع لمختلف الوسائل التي قام من خلالها رسول الله صلى الله عليه وسلم و خلفاء المسلمين من بعده، بتسيير العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية، و حماية حقوق المسلمين من الاعتداء.

أولا: المفاوضات في التشريع الإسلامي:

لدراسة هذا العنصر من الناحية الشرعية لابد من تبيان المعنى اللغوي للمفاوضات و ذلك حتى يتسنى لنا إيجاد ما يقابلها في الفقه الإسلامي والبحث في مشروعيته.

و المفاوضة لغة هي مصدر فاوض، و نقول: فاوضه مفاوضة أي ساواه وجاراه في الأمر، [1] و هي بهذا التعريف قريبة من الجدال الذي يكون على الحق وهو محمود أما الجدال على الباطل فهو مذموم.[2]

وقد وردت في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي يأمر فيها الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بحسن المجادلة و الدعوة إلى دين الله بالحكمة والموعظة الحسنة،
حيث يقول سبحانه وتعالى:

﴿ **ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ** ﴾ النحل:125.

وقد فسر ابن جرير رحمه الله قول الله عزوجل: ﴿...**وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**...﴾ فقال : " أي من احتاج منهم مناظرة وجدال فليكن بالوجه الحسن،برفق ولين وحسن خطاب." [3]

---

[1]- المعلم بطرس بستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، دون ر ط، س ط 1408هـ-1987م، ص705.- بتصرف.

[2]- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط6، س ط 1418هـ - 1997م،م11، ص105. - بتصرف.

[3]- عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، ت774هـ، تفسير القرآن العظيم، دار الأندلس للطباعة و النشر، بيروت، ط5، س ط 1996م، م2، ص572.

و هناك الكثير من الآيات القرآنية التي تدعوا إلى حسن المجادلة والمحاورة مثل قوله تعالى : ﴿ **وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾ العنكبوت:46 . و قد بين ابن العربي رحمه الله في تفسيره لهذه الآية أن الجدل يكون: " بما يحسن من الأدلة و يجمل من الكلام، بأن يكون منك للخصم تمكين، وفي خطابك له لين، وأن تستعمل من الأدلة أظهرها و أنورها وإذا لم يفهم المجادل أعاد عليه الحجة وكررها .

كما فعل الخليل - عليه السلام- مع الكافر حيث قال له إبراهيم -عليه السلام- ﴿**...رَبِّيَ الَّذِي يُحْيِي وَيُمِيتُ...**﴾البقرة: 258، فقال له الكافر﴿**...أَنَا أُحْيِي وَأُمِيتُ...**﴾ فحسن الجدال و نقل إلى أبين منه بالاستدلال. و قال ﴿ **فَإِنَّ اللَّهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنَ الْمَغْرِبِ...** ﴾ و هو انتقال من حق إلى أظهر منه ومن دليل إلى دليل أبين منه و أنور." [1]

و يقول الشيخ عبد الحميد بن باديس رحمه الله في تفسيره لهذه الآية: ﴿... **وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ...﴾ الحكمة: "هي العلم الصحيح الثابت... والأعمال المستقيمة والكلمات الطيبة." الموعظة الحسنة: " الوعظ والموعظة، الكلام الملين للقلب بما فيه من ترغيب و ترهيب... و إنما يحصل المقصود منها إذا حسن لفظها بوضوح دلالتها على معناها، وحسن معناها بعظيم وقعه في النفوس، فعذبت في الأسماع، واستقرت في القلوب، وبلغت مبلغها من دواخل النفس البشرية." الجدال بالتي هي أحسن هي:

" أن يلتزم في جدالهم كلمة الحق، و الكلمات الطيبة البريئة، و أن يسلك في مدافعتهم طريق الرفق والرجاحة والوقار دون فحش و لا طيش و لا فظاظة، وهذه الطريقة في الجدال هي التي (هي) أحسن من غيرها في لفظها و معناها ومظهرها."[2]

و فسر القرطبي رحمه الله الآية الكريمة:﴿ **وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾ العنكبوت:46.

---

[1]- ابن العربي، أحكام القرآن، تعليق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ر ط، س ط 1416هـ-1996م، م3، ص518.

[2]- عبد الحميد بن محمد بن باديس ، تفسير بن باديس، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، س ط 2006م، ص32.

قال: " هذه الآية نزلت بمكة في وقت الأمر بمهادنة قريش، وأمر الله النبي صلى الله عليه وسلم أن يدعوا إلى دين الله وشرعه بتلطف و لين، دون مخاشنة و تعنيف، و هكذا ينبغي أن يوعظ المسلمون إلى يوم القيامة، فهي محكمة من جهة العصاة من الموحدين، ومنسوخة بالقتال في حق الكافرين، و قد قيل من أمكنت معه هذه الأحوال من الكفار و رجي إيمانه بها دون قتال فهي محكمة والله أعلم." [1]

على أن المفاوضين المسلمين تميزوا بصفات إيجابية لإنجاز مهمة التفاوض، أهمها: سرعة البديهة والشجاعة وحسن المظهر، و معرفة أحكام الشريعة...وغيرها من الصفات. و يصف عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصاف الوفد المفاوض بقوله:
" يؤذن لكم فيقدم أحسنكم اسما، فإذا دخلتم قدّمنا أحسنكم وجها، فإذا نطقتم ميزتكم ألسنتكم، لأن أعين الملوك تسبق إلى ذوي الرواء من الرسل.إنما توجب ذلك في رسلكم لئلا ينقص اختيارها حضا من حظوظ الكمال، و لأنها تنفذ واحدا إلى أمة، و فذا إلى جماعة، وشخصا إلى شخوص كثيرة فاجتهدوا في أن يكون ذلك الواحد وسيما جسيما يملأ العيون المتشوقة إليه فلا تقتحمه و يشرف على تلك الخلق فلا تستصغره ".[2]

و تعتبر المفاوضات من أهم الوسائل السلمية التي اعتمدتها الدولة الإسلامية لحل منازعاتها الدولية، حيث كان الهدف الأساسي منها تحقيق أمن الرعايا و حمايتهم من الاعتداء.

تطول المفاوضات وتقصر حسب الأحوال؛ وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حريصا على إنجاحها ؛ ففي معاهدة صلح الحديبية مثلا دارت مفاوضات بين المسلمين و قريش أكثر من مرة، وقد أوفدت قريش أول الأمر رسلها إلى معسكر المسلمين. و كان الوفد الأول مكونا من رجال من قبيلة خزاعة، ثم بعد ذلك أرسلت قريش حليس سيد الأحابيش، ثم عروة بن مسعود الثقفي و طالت المحادثات التمهيدية بين الرسول صلى الله عليه وسلم وقريشا.

[1]- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط5، س ط 1996، م5،ج10، ص131.

[2]- سهيل حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص307.

و لما رأى النبي صلى الله عليه وسلم عدم جدوى رسل قريش في إنجاح هذه المفاوضات، بعث رسوله إليهم فلم يحسنوا استقباله، ثم بعث إليهم عثمان بن عفان رضي الله عنه، فحسن استقبالهم له و لكن دون التوصل إلى حل. وعاودت قريش المفاوضات بإرسالها سهيل بن عمرو، و بدأت المحادثات بينه وبين الرسول صلى الله عليه وسلم وكانت طويلة تتعثر وتنقطع إلى أن تحقق لهذه المفاوضات النجاح، بالاتفاق على صلح الحديبية، والذي نزل فيه قول الله عزوجل:﴿ **إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُبِينًا** ﴾ الفتح:01.[1]

ويمكن التوقف عند معلومات وفيرة عن حالات التفاوض في العصور المختلفة للدولة الإسلامية و قد اخترنا في هذا الصدد حالات قام فيها المسلمون بالتفاوض، وذلك منذ عهد الرسول صلى الله عليه و سلّم إلى سقوط مدينة غرناطة بالأندلس، و هي على النحو الآتي:

- مفاوضات الرسول صلى الله عليه وسلم مع وفد يثرب من قبائل الخزرج قبل الهجرة إلى المدينة و أثناء موسم الحج بهدف دعوتهم إلى الإسلام ومد يد العون للمسلمين.
- مفاوضات المسلمين مع الفرس إبان الخلافة الراشدة بعد انتهاء الحرب لتبادل الأسرى وإطلاق سراحهم.
- لجوء الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان إلى التفاوض مع الروم بهدف ثنيهم عن مهاجمة المسلمين في مقابل عطاء مالي قدمه الخليفة لهم و ذلك أثناء انشغاله بقتال الثائرين ضده في العراق.
- بعد اشتداد الحصار الإسباني لمدينة غرناطة اتفق المسلمون على تسليمها بعد مفاوضات مع ملك قشتالة انتهت بعقد معاهدة بين الطرفين في عام 1491م.

وإذا كانت النظرية التفاوضية المعاصرة تنطوي على نوع من المساومة بين الأطراف المتفاوضة في إطار المصالح المتبادلة، فإن مجال التفاوض الذي عرفه المسلمون ينضبط في إطار عدم المساومة على العقيدة و المصالح العليا للمسلمين.[2]

---

[1]- عبد الخالق النووي، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1،س ط 1394 هـ - 1974م، ص71 – بتصرف.

[2]- عدنان سيد حسين، المرجع السابق ، ص209.

ثانيا: المساعي الحميدة في التشريع الإسلامي:

من يتأمل الفترة المكية بقليل من الثقافة الدبلوماسية يتجلى له بكل وضوح، أن كل ما حدث حدث في إطار المفاوضات الدبلوماسية، مثلا عندما يتصاعد الخلاف بين طرفين و يتعذر اللقاء التفاوضي على طاولة المفاوضات أو يتعثر يسرهما، يتعين على طرف ثالث يمتع باحترام وتقدير و رضًا من الطرفين المتنازعين أن يتقدم بجهد لحل الخلاف، أو إقناعهما بالعودة إلى التفاوض مرة أخرى، بدلا من اللجوء إلى العنف ... و من المساعي الحميدة ما قام به الشاعر الدبلوماسي حكيم بن أمية، فقد كان شريفا مطاعا، يعني بلغة العصر من كبار الشخصيات المهمة، استخدم حكيم أهم وسيلة إعلامية، وقال قصيدة كان لها الدور الكبير في التأثير على ضبط النفس في قومه على الأقل.[1]
و قد ساهم ذلك في استمرار المفاوضات بين قومه ورسول الله صلى الله عليه وسلم.

و من بين الأمثلة على قبول الدولة الإسلامية وسيلة المساعي الحميدة باعتبارها من أهم الوسائل الدبلوماسية لتسوية منازعاتها مع الأطراف الخارجية، قبول مساعي بديل بن ورقاء الذي قام بتوفير جو مناسب لبداية المفاوضات، وتخفيف التوتر بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقريش.جاء بديل بن ورقاء الخزاعي في نفر من خزاعة، وكانت خزاعة عيبة [2] نصح لرسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل تهامة، فقال بديل: " إني تركت كعب بن لؤي نزلوا أعداد مياه الحديبية"، و أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أحوال قريش و استفسر عن سبب قدوم المسلمين إلى مكة، ثم ذهب إلى قريش فقال: " جئتكم من عند هذا الرجل و سمعته يقول قولا"، فبين لهم ما ينوي رسول الله صلى الله عليه وسلم القيام به، وأنه لم يأت محاربا و إنما جاء معتمرا، فبعثت قريشا برسولها مكرز بن حفص، و بذلك كانت المساعي الحميدة لبديل من بين أسباب بداية المفاوضات بين الطرفين؛ والتي أفضت في الأخير إلى صلح الحديبية. [3]

---

[1]- عبد الرحمن أبو المجد، الدبلوماسية النبوية، المفوضية النبوية الدولية، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط1، س ط 1430-2009م، ص273 – بتصرف.

[2]- عيبة نصح الرجل: موضع سره.

[3]- صفي الرحمن المباركفوري، الرحيق المختوم، إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، دون رقم ط، س ط 1428 هـ-2008م، ص 339 - بتصرف.

ثالثا: اعتماد الدولة الإسلامية على الكتب والرسائل في علاقاتها الدولية:

تعد المذكرات الدبلوماسية من الوسائل المهمة في العلاقات الدبلوماسية و هي وثائق مكتوبة تعد حجة على من يحررها. و لم يستخدم فقهاء الإسلام مصطلح المذكرات الدبلوماسية و إنما استخدموا مصطلح كتاب أو رسالة و سمي الشخص الذي يتولى حملها بالرسول أو السفير، و قد عرف ذلك في عهد النبي صلى الله عليه وسلم و في العهد الذي بعده.[1] و من بين الرسائل والكتب التي بعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده:

أ- كتاب النبي عليه الصلاة والسلام إلى عامل كسرى على البحرين:

كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا إلى المنذر بن ساوى و من بين ما جاء فيه دعوته إلى ترك المسلمين المتواجدين تحت سلطته على ما أسلموا عليه، و كان نصه كالآتي: **« بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى المنذر بن ساوى: سلام عليك، فإني أحمد الله إليك الذي لا إله غيره، وأشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا عبده ورسوله. أما بعد: فإني أذكرك الله عزوجل، فإنه من ينصح فإنما ينصح لنفسه، و إنه من يطع رسلي و يتبع أمرهم فقد أطاعني، ومن نصح لهم فقد نصح لي، و إن رسلي قد أثنوا عليك خيرا وإني قد شفعتك في قومك، فاترك للمسلمين ما أسلموا عليه، و عفوت عن أهل الذنوب فاقبل منهم، وإنك مهما تصلح فلن نعزلك و أنه من أقام على يهوديته أو مجوسيته فعليه الجزية.»** [2]

ب- كتاب عمر بن الخطاب إلى هرقل لإطلاق سراح عبد الله بن حذافة:

كان موضوع هذا الكتاب الأمر بإطلاق سراح عبد الله بن حذافة رضي الله عنه:

" بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الذي لم يتخذ صاحبة ولا ولدًا، و صلى الله على نبيه المؤيد، من عبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين.أما بعد:

---

[1]- سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص67.

[2]- الزيلعي، ت 762 ه ، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ط 1، س ط 1418ه - 1997م، ج4،ص 430/ ابن هشام، السيرة النبوية لابن هشام، تقديم صدقي جميل العطار، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، ط1، س ط 1424 هـ- 2003م، م2، ص113.

" فإذا وصل إليك كتابي هذا فابعث إلي بالأسير الذي عندك وهو عبد الله بن حذافة، فإن فعلت ذلك رجوت لك الهداية، وإن أبيت بعثت إليك رجالا و أي رجال، ﴿ رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ...﴾ النور: 36. والسلام على من اتبع الهدى و خشي العواقب". ثم طوى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه – الكتاب و بعث به إلى أبي عبيدة - رضي الله عنه - و أمره أن ينفذه إلى هرقل (الابن)، و كان هرقل قد حاول فتنة عبد الله بن حذافة عن دينه، بالترهيب و التخويف تارة، و بالترغيب تارة أخرى، و لكنه فشل أمام ثبات هذا الصحابي رضي الله عنه. فلما وصله كتاب عمر أعطى عبد الله مالا كثيرا و ثيابا ولؤلؤا هدية لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه و بعث معه خيلا إلى أن أخرجوه من الدروب ووصل إلى حلب ولقي المسلمين ففرحوا به.[1]

و في ختام هذا الفرع يتبين لنا أن مبدأ نصرة المظلومين من رعايا الدولة الإسلامية، هو من المبادئ الثابتة في الشريعة الإسلامية، فالنظرة الشرعية حول هذا الموضوع ترى بوجوب حماية الرعايا المسلمين الذين يتعرضون للاعتداء، أو الأسر في سجون دولة معتدية، وهذا ما يظهر من خلال الكتب والرسائل التي تبادلها الحكام الأوائل للدولة الإسلامية مع غيرهم من الملوك و رؤساء القبائل.

الفرع الثاني: مشروعية ممارسة الحماية الدبلوماسية عبر الوسائل القضائية

من بين وسائل ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة الإسلامية إلى الوسائل القضائية، كاللجوء مثلا إلى محكمة العدل الدولية، أو المحاكم الإقليمية الخاصة بها، أو طلب التحكيم وفي ظل التنظيم الدولي الجديد، تتعدد الأحكام المتعلقة بمشروعية هذه الوسائل في التشريع الإسلامي.

أولا: مشروعية ممارسة الحماية الدبلوماسية عبر التحكيم الدولي:

أ- مشروعية التحكيم الدولي إذا كان المحكم مسلما:

ذهب العلماء قاطبة إلى أن التحكيم مشروع في الإسلام بدليل الكتاب و السنة و الإجماع. قال الله عزوجل: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾ النساء:35.

---

[1]- محمد بن عمر بن واقد الأسلمي المدني، ت 207 ه، فتوح الشام، دار صادر، بيروت، ط1، س ط 1425 هـ-2004م، ج2، ص283 – بتصرف.

و أجمع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم على جواز التحكيم، فتحاكموا، و لم ينقل عن أحد مخالفة ذلك. فقد تحاكم عمر رضي الله عنه و أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان بن عفان و طلحة رضي الله عنهما إلى جبير بن مطعم، و تحاكم علي بن أبي طالب رضي الله عنه و يهودي إلى شريح.[1]

و قد نصت المعاهدة التي أبرمت بين الأوس و الخزرج و يهود المدينة المنورة سنة 633 م عن طريق وساطة الرسول صلى الله على أن أي نزاع أو خلاف بين أطراف هذا العهد، و الذي يمكن أن يؤدي إلى نتيجة غير محمودة، يجب أن يرجع به إلى الله و إلى رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، و اعتبر هذا اتفاق على التحكيم .[2]

كما يمكن أيضا إدراج هذا التحكيم ضمن الاتفاق المسبق على التحكيم الدولي الإجباري.

و من وقائع التحكيم المشهورة في عصر الخلافة الراشدة تحكيم علي بن أبي طالب و معاوية بن أبي سفيان في واقعة صفين أبا موسى الأشعري وعمرو بن العاص[3] رضي الله عنهم أجمعين.

و قد أجمع العلماء على جواز التحكيم في أمور المسلمين و في مهماتهم العظام، و أصل هذا الإجماع تحكيم بني قريظة لسعد بن معاذ رضي الله عنه، ولم يخالف فيه إلا الخوارج فإنهم أنكروا على علي رضي الله عنه قبوله التحكيم و أقام الحجة عليهم.[4]

ب- مشروعية التحكيم الدولي إذا كان المحكم كافرا:

1 – الرأي الغالب:

يتمثل الاتجاه الغالب في الفقه في اعتبار أن المحكم يجب أن يتمتع بالمزايا نفسها التي يجب أن تكون للقاضي و أن يداوم على التحلي بها طيلة الدعوى التحكيمية، فيتوجب أن يكون المحكم: ذكرا بالغا، حكيما حرا، مسلما، وعادلا.[5]

---

[1]- ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، القضاء في عهد عمر بن الخطاب، دار المدني، جدة ط1، س ط 1406ه - 1986م، ج1، ص334.

[2]- عارف خليل أبو عيد، المرجع السابق، ص224.

[3]- قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مطبعة الخلود، بغداد، ط1، س ط 1405 هـ-1985م، ص49.

[4]- محمد بو سلطان، المرجع السابق، ج2، ص227.

[5]- عبد الحميد الأحدب، التحكيم، أحكامه ومصادره، مؤسسة نوفل، بيروت، دون ر ط، س ط 1990م،ج1، ص78.

و كما قال الدكتور أحمد محمد لطفي: " المحكم يشترط فيه أن يكون ممن توافرت فيهم شروط القضاء، أما إذا كان غير أهل لولاية القضاء، فلا تصح ولايته، ولا ينفذ حكمه."[1] فلا يجوز تحكيم الكافر إن حكمه المسلمون وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والشافعية و الظاهر أنه قول من قال بصلاحيته للقضاء المستلزم للعدالة، و إذا حكم لم ينفذ حكمه و إن وافق الصواب.[2]

و " وفق النظرية السائدة فإنه لا يمكن تعيين غير المسلمين في أمور التحكيم، و هذا التوجه مستوفى من الآية الكريمة التي تقول: ﴿ **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا...**﴾ النساء:141." [3]

و لا يجوز أن يكون المحكم كافرا، لخطر هذا الأمر على الإسلام، والكافر يريد فت عضد الإسلام و أهله والنيل منهم لذا نص الحنفية على أنه إن سأل أهل الحصن أن ينزلوا على حكم رجل من أهل الذمة لم يجابوا إلى ذلك، لأنه لا يحل أن يحكم أهل الكفر في حروب المسلمين و في الحكم في الدين. فإن أخطأ الوالي وأجابهم إلى ذلك فحكم فيهم ببعض هذه الوجوه لم يجز شيء من حكمه و إن سألوا أن ينزلوا على حكم رجل منهم فلا يجابوا إلى ذلك و لا يشرك في الحكم في الدين كافر.[4]

2 – الاتجاه الآخر:

هناك اتجاه آخر يستدل أصحابه بالآية الكريمة:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ النساء:35. و مؤيدو هذا الاتجاه الذين يسمحون بأن يعهد بالتحكيم إلى محكمين غير مسلمين، يذهبون إلى أنه بموجب هذه الآية يمكن للتحكيم في حالة ما إذا كانت الزوجة غير مسلمة، أن يقع خيارها على محكم غير مسلم، لأنه ليس هناك في هذه الآية

[1]- أحمد محمد لطفي أحمد، أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، س ط 2007م، ص62.

[2]- قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص195.

[3]- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ج1، 78.

[4]- قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع نفسه ، ص 556 - بتصرف.

أي استثناء في تطبيق هذه القاعدة على غير المسلمين، و بالتالي فإن القرار التحكيمي يصدره في هذه الحالة حكمان: مسلم و غير مسلم. [1]

أما فيما يخص التحكيم الدولي فقد قال الدكتور وهبة الزحيلي: " إن المصلحة قد تقضي بقبول التحكيم في بعض الحالات فكيف لا يجوز قبوله؟ ذلك مع العلم بأن الفقهاء آنفا قد أجازوا الهدنة لمصلحة مع توافر قوة المسلمين و أقروا الصلح على مال يدفعه المسلمون في حالات الحاجة، و المصلحة إذا أحسوا بأنفسهم ضعفا عن متابعة الحرب مثلا...أما اليوم فقد يكون من المصلحة أن يقبل المسلمون مبدأ التحكيم لإيقاف القتال أو لأسباب أخرى كالمحافظة على السلم، و نشر الإسلام بالطرق السلمية، أو لدفع ضرر عام... و لا مانع في رأينا من تطبيق قواعد القانون الدولي في التحكيم الدولي الحديث... ثم إن المسلمين بانضمامهم إلى الأمم المتحدة قبلوا مقدما سريان القواعد الدولية عليهم، وهي في الجملة لا تتنافى مع الشريعة الإسلامية لبنائها في الغالب على أسس العدالة والمساواة.." [2]

3- التحكيم الدولي في قرار المجمع الفقهي الإسلامي:

بحث المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في دورته التاسعة موضوع التحكيم، حيث ورد في الفقرة الأولى من القرار الذي اتخذه:

"التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحق ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية. " وورد في الفقرة الرابعة : "يشترط في الحكم بحسب الأصل توفر شروط القضاء " غير أنه ذكر في الفقرة السادسة من نفس القرار: " إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية، توصلا لما هو جائز شرعا". [3]

---

[1]- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ج1، ص 79.

[2]- وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر، دمشق، ط3، 1419 هـ – 1998م، ص769.

[3]- مجلس الفقه الإسلامي الدولي، مؤتمر الدورة التاسعة، أبو ظبي(الإمارات العربية المتحدة)، من 1-6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1-6 أبريل 1995م، مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، قرار رقم: 91(9/8).

و بالرجوع إلى ما سبق ذكره فإن التحكيم:

- إذا كان أمام هيئة إقليمية مسلمة و تحكم بأحكام الشريعة الإسلامية و جميع المحكمين مسلمين فهو مشروع بدون أي خلاف بين الفقهاء.

- إذا كان أمام محكمين جميعهم غير مسلمين فهو غير مشروع (حسب ما جاء في المذهب المالكي والحنفي والشافعي).

- إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلا لما هو جائز شرعا(حسب القرار رقم: 91(9/8) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي).

و في ما يخص موضوع دراستنا فإن الدولة الإسلامية إذا ما اعتبرت أن التحكيم الدولي في نزاع معين لا تتوفر فيه شروط المشروعية، يمكنها أن تلجأ إلى العديد من الوسائل الدبلوماسية البديلة عن التحكيم للمطالبة بحماية رعاياها و مصالحها، أو تسارع بإنشاء هيئات إسلامية للتحكيم الدولي.

ج- التحكيم الدولي في تشريعات الدول الإسلامية :

لقد شملت معاهدات القرن الثامن عشر على نصوص تقضي باللجوء إلى صور مختلفة للتحكيم، مثل معاهدة 04 نوفمبر 1796م بين طرابلس(ليبيا) و الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تنص على تحكيم داي الجزائر. واتفاقية 17أفريل 1866م، بين تونس و سردينيا التي تنص على تحكيم ملك بريطانيا.[1]

ونذكر فيما يلي بعض الأمثلة عن التحكيم الدولي في التشريعات العربية:

1- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري :

ورد في الفقرة الأولى من المادة 3 من هذه الاتفاقية: " يتم الخضوع للتحكيم بإحدى الطريقتين:

- الأولى بإدراج التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقات.

- الثانية باتفاق لاحق على نشوء النزاع.

---

[1]- محمد بوسلطان، المرجع السابق، ج2، ص227.

و تم اقتراح الصيغة التالية في الفقرة الثانية من نفس المادة :

" كل النزاعات الناشئة عن هذا العقد تتم تسويتها من قبل المركز العربي للتحكيم التجاري وفقا للأحكام الواردة في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري." [1]

2– التحكيم الدولي في التشريعات الداخلية للدول العربية :

- التحكيم الدولي في القانون الجزائري:

تم إدراج الأحكام الخاصة بالتحكيم ضمن الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم:66-145، استجابة من المشرع الجزائري لمتطلبات التجارة الدولية، و بالأخص بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك [2] الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها و ذلك بموجب المرسوم رقم:88-233 المؤرخ في 1988/11/05م الذي تضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية.[3]

و قد نصت المادة 1 من تلك الاتفاقية على أن:

" تطبق هذه الاتفاقية على اعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، و الناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين. كما تطبق على القرارات التحكيمية التي لا تعد وطنية في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها و تنفيذها ".[4]

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المادة 1039 من ذلك القانون قد عرفت التحكيم الدولي وحددت مجاله، حيث ورد فيها : "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

---

[1]- غالي الفقي، التحكيم ، الاتفاقيات و المعاهدات والقواعد الدولية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، دون ر ط، س ط 1430 هـ - 2009م، ج2،ص 477.

[2]- عقدت تلك الاتفاقية بتاريخ: 10 جوان 1958م – ينظر: بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،(قانون رقم 05-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)،منشورات بغدادي، الجزائر، ط1، س ط 2009م، ص5

[3]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص5 - بتصرف.

[4]- الجريدة الرسمية، رقم 1988/48، الصادرة بتاريخ 1988/11/23م، المرسوم رقم 88-233، المؤرخ بتاريخ 1988/11/05م، المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيورك بتاريخ 1958/06/10م، و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ص 1599.

و بينت المادة 1040 شروط قبول اتفاقية التحكيم:

" تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية.

يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي و سيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

كما بينت الفقرة الثالثة من نفس المادة شروط قبول اتفاقية التحكيم من حيث الموضوع:

" تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه الحكم ملائما."

و فيما يخص شروط المحكم نصت المادة 1016 على جواز رد المحكم في الحالات التالية:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف... كما نصت الفقرة الأولى من المادة 1014 على وجوب تمتع المحكم بالحقوق المدنية : " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية." [1]

- التحكيم الدولي في القوانين الداخلية لبعض الدول العربية:

تعرف المملكة العربية السعودية التحكيم طبقا للشرعية الإسلامية المستمدة عادة من مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله كما أنه صدر فيها نظام - أي قانون - للتحكيم بالمرسوم الملكي رقم: م/46 عام 1983 م، و هو يجعل التحكيم خاضعا لإشراف المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، و يقيده حيث يعرض الحكم الصادر في النهاية على نفس المحكمة للموافقة عليه ومن سلطتها أن تغيره إن شاءت و هذه الملامح هي في جملتها لا تتفق مع أوضاع التحكيم الدولي السائدة حاليا، ومع ذلك فقد اتخذت السعودية خطوات هامة نحو إقرار التحكيم الدولي، حيث انضمت إلى اتفاقية المركز الدولي لمنازعات الاستثمار(أكسيد).

[1]- الأمر رقم 66-145 المؤرخ في 1966/06/08م المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25م المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ص 282 وما بعدها.

و طبقا للقانون المصري يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوعه نزاعا دوليا يتعلق بالتجارة الدولية.[1]

كما وضعت البحرين تشريعا ينظم التحكيم التجاري، حيث نصت المادة 1 منه:

" مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في دولة البحرين تنطبق أحكام هذا القانون على التحكيم التجاري الدولي إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاعه لقانون آخر." [2]

و لمعرفة مشروعية التحكيم الدولي كما هو عليه الآن علينا التنبيه إلى أن تشكيل محكمة التحكيم يتوقف على اتفاق الأطراف المعنية: فقد تتكون من محكم واحد يتم تعيينه، باتفاق الطرفين أو بواسطة جهة أخرى يتم الاتفاق عليها، أو من ثلاث محكمين يتم تعيين اثنين منهم بواسطة الطرفين المعنيين (كل طرف يعين محكما) و يتم اختيار الرئيس أو المحكم الأعلى باتفاق الطرفين أو بواسطة جهة ثالثة يتم الاتفاق عليها، أو من خمسة محكمين ... و هكذا. [3]

ثانيا: مشروعية ممارسة الحماية الدبلوماسية عبر المحاكم الدولية:

قد تلجأ الدولة الإسلامية إلى المحاكم الدولية، لحماية حقوق رعاياها في دول أخرى، فما مشروعية هذه الوسيلة ؟ و ما هي الأحكام المتعلقة بها ؟

القضاء[4] - الموافق لأحكام الشريعة الإسلامية- مشروع بالكتاب و السنة و الإجماع.

أما القضاء الدولي خارج الدولة الإسلامية، فمعظم الفقهاء يرى بعدم جواز التحاكم إلى القوانين المخالفة للشريعة الإسلامية، أو تلك التي تأخذ ببعض ما جاء في الشريعة وترد البعض الآخر، بينما ذهب العديد من المعاصرين إلى أن الاحتكام إلى المحاكم الدولية يجوز في ظروف معينة، وفيما يلي تفصيل ذلك:

---

[1]- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم الداخلي و الدولي، طبعة خاصة للمؤلف، الإسكندرية، دون ر ط، دون س ط، ص 50.

[2]- غالي الفقي، المرجع السابق، ص 1014.

[3]- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص592.

[4]- للقضاء- بوجه عام- في اصطلاح الفقهاء تعريفات كثيرة: و قد عرفه الكاساني بأنه : "الحكم بين الناس بالحق"، وعرفه المالكية بأنه: " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"، و عرفه الشافعية بأنه: " إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه "(أي القاضي)، و عرفه الحنابلة بأنه: " تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات." - **ينظر:** ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، المرجع السابق، ج1، ص38.

أ- الرأي الغالب:

لقد عارض معظم فقهاء المسلمين تحاكم الدول الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية، و تعتبر محكمة العدل الدولية أهم هيئة قضائية تفصل في النزاعات الدولية في عصرنا الحالي، وهي تصدر أحكامها طبقا لقواعد القانون الدولي، ومبادئ العدالة، و لا تنظر إلى خصوصية الدول المتنازعة إسلامية كانت أم غير إسلامية؛ كما أنها قد تصدر أحكاما لصالح الرعايا المسلمين إذا ثبت أن دولة أخرى قامت بالاعتداء على حقوقهم.[1]

إلا أن تشكيلة المحكمة المكونة من قضاة بعضهم مسلم وأغلبهم غير مسلم، يتعارض مع الأحكام الشرعية المتعلقة بالشروط الواجب توفرها في القاضي؛ بالإضافة إلى ذلك، فإن تلك المحكمة لا تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، مما يعني إمكانية إصدارها لأحكام تتعارض معها، و يقول الدكتور عبد القادر عودة رحمه الله، حول تحكيم قوانين تتعارض مع الشريعة الإسلامية:

" الأصل في الإسلام أن الحكم بما أنزل الله واجب و أن الحكم بغير ما أنزل الله محرم، ونصوص القرآن صريحة وقاطعة في هذه المسألة...فمن أعرض عن الحكم بحد السرقة أو القذف أو الزنا لأنه يفضل غيره من الأوضاع البشرية عليه فهو كافر قطعا، ومن لم يحكم به لعلة أخرى غير الجحود و النكران فهو ظالم إن في كان في حكمه مضيعا لحق أو تاركا لعدل أو مساواة و إلا فهو فاسق." [2]

[1]- و مثال ذلك الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ: 19 جوان 2012 لصالح غينيا التي تدخلت عبر وسيلة الحماية الدبلوماسية لحماية حقوق مواطنها السيد: أحمد ديالو، و رغم كون معظم قضاة المحكمة من دول غير إسلامية، إلا أن الحكم صدر لصالح المواطن الغيني المسلم؛ و ذلك بأغلبية 15 صوتا مقابل صوت واحد، بتحديد مبلغ التعويض المستحق على جمهورية الكونغو الديمقراطية لغينيا عن الضرر غير المادي الذي لحق بالسيد أحمد ديالو ب: 85.000 دولار من دولارات الولايات المتحدة. و قد أيد الحكم : الرئيس تومكا؛ نائب الرئيس سيبولفيدا أمور؛ القضاة أوwادا، و أبراهام، وكيث، محمد بنونة، و سكوتنيكوف، و كانسادو ترينداد؛ وعبد القوي أحمد يوسف، و غرينوود، و شوي، و دونوهيو، و غايا، و سيبوتيندي؛ القاضي الخاص أحمد ماحيو.

و عارضه: القاضي الخاص أوغست مامبويا.

ينظر: الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السابعة والستون، تقرير محكمة العدل الدولية، للفترة (01أوت 2011-31جوان2012)، (A/67/4)، ص33.

[2]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج2، ص 544.

قال الله عز وجل مخاطبا نبيه محمد عليه الصلاة والسلام: ﴿ **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ(49) أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ** ﴾ المائدة: 49،50.

و في هذه الآيات الكريمة تحذير من الله سبحانه و تعالى لنبيه عليه الصلاة و السلام من إتباع الهوى والميل لغير الحق، و دعوته لإقامة صرح العدل.[1]

و يقول الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله في هذا الموضوع :

" أوجه نصيحتي الخالصة في هذه الكلمة إلى حكام الدول الإسلامية جميعا، بسبب ما وقع ويقع بينهم من النزاعات المتعددة بأن الطريق الوحيد الذي يجب اللجوء إليه لحل النزاعات بين دولهم في الممتلكات والحقوق والحدود السياسية و غيرها، هو تحكيم شرع الله، وذلك بتشكيل لجنة أو محكمة شرعية أعضاؤها من علماء الشرع المطهر ممن هم محل رضا الجميع: علما، وفهما و عدلا، و ورعا، تنظر في محل النزاع، و ليعلموا أن ما يقع من بعضهم من التحاكم إلى محكمة العدل الدولية وأمثالها من الهيئات غير الإسلامية، هو تحاكم إلى غير شرع الله، و لا يجوز التقاضي إليها أو تحكيمها بين المسلمين، فليحذروا ذلك وليتقوا الله، ويخشوا عقابه الذي توعد به من يعرض عن شرعه..."[2]

و بالرجوع إلى ما ورد في هذا العنصر نجد أن الدكتور عبد القادر عودة رحمه الله تطرق إلى الحكم الواجب تطبيقه على المسلمين فيما بينهم، و أن الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله تطرق إلى المنازعات التي يكون جميع أطرافها دول إسلامية.

و بالتالي و بالنظر إلى كثرة المنازعات بين الدول أو المنظمات الإسلامية و غيرها من الدول أو المنظمات غير الإسلامية في عصرنا الحالي، يكون من الواجب علينا تبيان القواعد التي تحكم تلك المنازعات، و كذلك دراسة إمكانية خضوع تلك القواعد للمصالح و المفاسد، ولقوة الدولة أو ضعفها أوغير ذلك من المعطيات و مدى تطابقها أو اختلافها مع القواعد التي تحكم المنازعات بين الدول الإسلامية.

[1]- ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، المرجع السابق، ج1،ص45.

[2]- عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن بن باز، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة (التوحيد وما يلحق به)، جمع محمد بن سعد الشويعر، دار القاسم للنشر، الرياض، ط1، س ط 1420 ه ، ج8، ص6.

ب – الاتجاه الآخر:

لا شك أن التحاكم محرم إذا كان تحاكم المسلمين إلى محكمة غير إسلامية، و كذا التحكيم بغير ضوابطه الشرعية، قولا واحدا للأدلة الصريحة السابقة، لكن هل تدخله الضرورة فتغير حكمه ؟ إذ الضرورات تبيح المحظورات؛ الضرورة إذا كانت كلية قطعية بحيث يؤدي تفويت التحكيم فيها إلى مفاسد يقينية تلحق بالمسلمين، وتفوت مصالح يقينية كلية فإن الأمر يحتمل النظر، و حينئذ يتقيد بحد الضرورة، فإذا أمكن أن يكون القضاة كلهم أو جلهم مسلمين فيجب المصير لذلك، وإذا اقتضى اشتراك العدد الأقل فكذلك. ويعمل على استخلاص الأحكام غير المعارضة للنصوص والمقاصد والمصالح الشرعية و يشترط قبل هذا انتفاء وجود محكمة عدل إسلامية، وهي الآن محكمة مقرة إسلاميا لكنها تحتاج إلى أن تكون واقعا منفذا، و تنشط لتزاول مهامها فإن وجدت فعلا فلا ضرورة لرفع التحاكم إلى محكمة العدل الدولية أو غيرها.[1]

و في هذه الحالة، فإن الحل الشرعي الوحيد بالنسبة للدول الإسلامية هو إنشاء محكمة إقليمية خاصة بها. و بعكس التحكيم الدولي حيث يمكن للدول اختيار المحكمين، فإن قضاة محكمة العدل الدولية غير قابلين للاختيار لأنهم يزاولون أعمالهم بصفة دائمة.

و كما قال الدكتور أحمد أبو الوفا: " يتميز القضاء الدولي عن التحكيم، من عدة نواح: فمن ناحية، تعتبر المحكمة القضائية مستقلة عن أطراف النزاع من حيث تكوينها، كما أنها تتميز بالدوام من ناحية أخرى. كذلك تسير المحكمة وفقا لقواعد إجرائية لا دخل لإدارة الأطراف المتنازعة في وجودها كقاعدة عامة، كما أنها تطبق قواعد موضوعية لحسم النزاع لا يحددها بصفة مطلقة أطراف النزاع." [2]

[1]- عجيل جاسم النشمي، اشتراط التحكيم أو التحاكم إلى قانون وضعي في عقود المؤسسات المالية الإسلامية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العشرون المنعقدة بمكة المكرمة، من 19- 23 محرم 1432 هـ يوافقه 25-29 ديسمبر2010م.

[2]- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 607.

ج- واقع القضاء الدولي العربي:

و بالرجوع إلى قوانين معظم الدول العربية يتضح أن غالبية هذه القوانين لا تعتبر صفة الإسلام في القاضي و بالتالي تجيز أن يكون القاضي غير مسلم حتى في حكمه على المسلمين عدا مسائل الأحوال الشخصية.[1]

و لكن ذلك لا يعني القول بعدم سعي غالبية هذه الدول لإنشاء محكمة إقليمية تفصل في المنازعات التي قد تنشأ فيما بينها، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 19 من النظام الأساسي لمحكمة العدل العربية على أن ولاية المحكمة تشمل: "جميع القضايا التي يعرضها الأطراف عليها كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق جامعة الدول العربية أو في المعاهدات و الاتفاقات المعمول بها.

وتطبق المحكمة على المنازعات التي ترفع إليها، و وفقا لأحكام القانون الدولي:

- ميثاق جامعة الدول العربية.
- الاتفاقات الدولية الخاصة و العامة التي تشمل القواعد التي تقرها الدول المتنازعة صراحة.
- العرف العربي والعرف الدولي بمثابة قانون دل عليه التواتر.
- مبادئ القانون العامة التي أقرتها دول الجامعة العربية.[2]

إن إنشاء هذه المحكمة في ظل الظروف الدولية الحالية له أهمية كبيرة، إذ لا يمكن أن تبقى الدول العربية بدون قضاء دولي إقليمي يحكم المنازعات التي تنشأ بينها.

و كما قال الدكتور ناصر بن عقيل: " القضاء هو من أهم وظائف الأمة ومن الأسس والقواعد التي تقوم عليها أي دولة على وجه الأرض في أي زمن لأن مهمة الدول سياسة الدنيا، ودفع الظلم ونصرة المظلوم ومنع الاعتداء على الأمن والحرمات و به تحقق الأهداف العليا لصيانة المجتمع، وأي دولة تقصر في حفظ الأمن فهي ولاشك آيلة للسقوط والانهيار."[3]

[1]- أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص113.

[2]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق، ص 491.

[3]- ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، المرجع السابق، ج1، 57.

و في ظل التحولات الكبيرة على مستوى التنظيم الدولي فإن ما يقال على القضاء الداخلي يمكن قوله على القضاء الدولي.

لقد أدى فشل الدول العربية في إنشاء محكمة خاصة بهم، إلى تعطيل الكثير من المصالح، و ساهم في بقاء النزاعات العربية، و قد تبين أن العديد من العوائق تقع أمام دخول النظام الأساسي لمحكمة العدل العربية حيز التنفيذ، إذ منذ عام1995م، لم تتناول أية دورة لمجلس الجامعة المشروع، نظرا لتصدع المؤسسات العربية المشتركة نتيجة "الزلازل" التي تعرضت لها و مثال ذلك :

- اجتياح العراق للكويت بتاريخ 02 أوت 1990م.

- الخلافات الحدودية: قطر- البحرين ، قطر- السعودية...

- الخلافات السياسية المتعددة.

و لابد من عودة الثقة بين أعضاء جامعة الدول العربية حتى يمكن الحديث عن محكمة عدل عربية، تفض الخلافات التي تحدث بينهم.[1]

[1]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق، ص 493.

الفصل الثاني

مشروعية الحق في الحماية الدبلوماسية و تأثير النظرتين الشرعية والقانونية على دوره في الدفاع عن حقوق الإنسان

المبحث الأول: أسس مشروعية الحق في الحماية الدبلوماسية و دوره في الدفاع عن حقوق الإنسان.

المبحث الثاني: النظرتين الشرعية و القانونية للحق في الحماية الدبلوماسية وانعكاسهما على أرض الواقع.

تمهيد

من أهم الأسس القانونية التي ترتكز عليها الدول أثناء ممارسة الحماية الدبلوماسية، اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م، بالإضافة للقرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية، وكذلك الواجب الذي يفرضه القانون الدولي على الدول فيما يخص حماية الأجانب الموجودين بها. أما أسس ممارسة هذه الحماية في التشريع الإسلامي، فتتمثل في المعاهدات التي تختص الدول بممارسة الحق في حماية رعاياها، فإذا استوفت تلك المعاهدات شروط صحتها و مشروعيتها، أصبح الوفاء بها من الأمور الواجبة و المقدسة، ولا يمكن نقضها إلا إذا ظهر من الطرف المعاهد ما يجيز ذلك.

و من خلال الدراسة القانونية لموضوع الحماية الدبلوماسية، تبين لنا وجود نظرتين رئيسيتين، النظرة الأولى يرى أصحابها بأنها "حق" تختص به الدول دون الأفراد، والنظرة الثانية يرى أصحابها بأنها "حق" مشترك بين الدول والأفراد، وقد ظهرت انعكاسات النظرة الأولى- النظرة الغالبة - على المستوى الدولي، بينما انعكست النظرة الثانية على مستوى دساتير العديد من دول العالم، و الميثاق الأوربي لحقوق الإنسان .

إن الباحث في النظرة الشرعية لهذه الحماية يستخلص وجود نظرة واحدة، و هي تلك التي تقول بوجوب نصرة وحماية المظلومين من رعايا الدولة، و بالتالي فهي تعتبر أن الحماية الدبلوماسية حق مشترك بين الدولة و الفرد، و قد كان لكل من النظرتين الشرعية و القانونية، انعكاس واضح على الصكوك الدولية و التشريعات الداخلية للدول .

و من خلال هذا الفصل سوف نتطرق للبحث في أسس مشروعية الحق في الحماية الدبلوماسية ودوره في الدفاع عن حقوق الإنسان و ذلك في المبحث الأول ثم بعد ذلك دراسة النظرتين الشرعية و القانونية للحق في الحماية الدبلوماسية وانعكاسهما على أرض الواقع و ذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

أسس مشروعية الحق في الحماية الدبلوماسية ودوره في الدفاع عن حقوق الإنسان

تأكد حق الدول في ممارسة الحماية الدبلوماسية بواسطة أحكام القضاء الدولي، و مؤلفات الدارسين، وعلاوة على ذلك دون هذا الحق في المادة 3 من اتفاقية فينا لعام 1961م، و في المادة 5 من اتفاقية العلاقات القنصلية لعام 1963 م، [1] بالإضافة إلى الواجب المفروض على الدول اتجاه الأجانب الموجودين بها، و قد ساهمت هذه الأسس في إضفاء المشروعية اللازمة على ممارسة العديد من الدول لهذا الحق، و تمكينها من الدفاع عن حقوق مواطنيها الموجودين بالخارج.

وتعتبر الحماية الدبلوماسية من أهم وسائل الدفاع عن حقوق الأفراد الموجودين خارج دولهم، و تزداد أهمية هذه الحماية مع ازدياد عدد المهاجرين في أنحاء العالم، حيث قفز من 155 مليون في عام 1990م إلى 214 مليون في عام 2010م، [2] و عندما نضيف لهذا العدد، الملايين الأخرى من الأفراد الموجودين خارج دولهم بصفة مؤقتة، للسياحة أو الدراسة أو العلاج أو غير ذلك من الأسباب المشروعة... فعندئذ نكون بأشد الحاجة إلى اتفاقية دولية تنهي الجدل القائم حول الأحكام القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى تبيان أسس مشروعية الحماية الدبلوماسية (المطلب الأول)، و دور الحماية الدبلوماسية في الدفاع عن حقوق الأفراد الموجودين خارج أوطانهم (المطلب الثاني).

---

[1]- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والخمسون، تاريخ النشر: 2002/03/07م، لجنة القانون الدولي، التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية، (A/CN.4/506)، فقرة 36، ص 14.

[2]- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السابعة والستون، تاريخ النشر: 2012/08/03م، تقرير الأمين العام حول الهجرة والتنمية، (A/67/245)، فقرة 5، ص4.

المطلب الأول: أسس مشروعية الحق في الحماية الدبلوماسية

الفرع الأول: الأساس القانوني للحق في الحماية الدبلوماسية :

تجد هذه الحماية أساسها القانوني حسب ((كابيه)) في الواجب المفروض من القانون الدولي على الدول لتأمين معاملة لا تقل عن مستوى الحد الأدنى للأجانب الموجودين على إقليم الدولة المعتمد لديها.[1] كما تعتبر اتفاقية فينا لعام 1961م، والتقارير الصادرة عن محكمة العدل الدولية من بين الأسس التي يرتكز عليها هذا الحق.

أولا : واجب الدولة ضمان حماية الأجانب:

ألزم القانون الدولي كل دولة أن توفر الحماية لكل من يقيم على أراضيها من أجانب ورعايا الدول الأخرى، لأن الدولة مسؤولة عن حفظ النظام العام داخل إقليمها، وعليه أوجب القانون على الدولة في ما يتعلق بالأجانب سواء كانوا أفرادا عاديين أو ممثلين لدولهم واجبين:

– واجب المنع (le devoir de prévention).

– واجب الردع (le devoir de répression) .[2]

أ- واجب المنع :

يجب على كل دولة أن تمنع مواطنيها من ارتكاب أعمال غير مشروعة قد تسبب ضررا لرعايا الدول الأخرى، و تتخذ الدول هذا الإجراء قبل وقوع الفعل.[3]

فلو تبادر إلى علم الدولة وأجهزتها أن هناك تحركا ما ضد أجانب أو دبلوماسيين فعليها أن تتدخل لمنع حدوث أي ضرر قد يقع على هؤلاء. و مثال على ذلك : قضية الرهائن الأمريكيين بطهران عام 1980م، حيث أدانت محكمة العدل الدولية الحكومة الإيرانية على أساس أن هذه الأخيرة كانت على علم بذلك الاعتداء، لأنها تلقت نداءات عاجلة للنجدة من السفير الأمريكي يتوقع خطرا يحدق به، و بجميع الدبلوماسيين و أفراد

---

[1]- علي حسين الشامي، المرجع السابق، ص303.

[2]- محمد بومدين ، القانون الدولي بين مبدأ عدم التدخل والتدخل، المكتبة الجامعية المركزية، جامعة وهران، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الدولي، السنة الجامعية (2001م -2002م)، ص168.

[3]- عمر صدوق، المرجع السابق، ص29.

أسرهم، غير أنها لم تقم بأي إجراء رغم طردها للطلاب المتظاهرين من حول سفارتي بريطانيا، و روسيا، و خلصت المحكمة إلى تواطؤ الحكومة الإيرانية في ذلك، و تحملها المسؤولية الكاملة.

وقد تأكد هذا الواجب قبل هذا في تقرير لجنة الفقهاء التي شكلتها عصبة الأمم بعد اغتيال الجنرال الإيطالي الذي كان يعمل ضمن لجنة رسم الحدود بين ألبانيا واليونان عام 1923م على أيدي أفراد عاديين، حيث أكدت اللجنة أن مسئولية الدولة لا تثبت بمجرد ارتكاب الجريمة ضد الأشخاص في أرضها، إنما يلزم أن تكون الدولة قد أهملت في اتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الجريمة، أو لتتبع الجناة، والقبض عليهم ومحاكمتهم.

ولا شك أن الصفة الرسمية لأحد الرعايا الأجانب، و الظروف التي قد تحيط بوجوده على إقليم هذه الدولة تفرض على هذه الأخيرة مزيدا من الحيطة والحذر.[1]

ب – واجب الردع :

تتخذ الدول إجراءات الردع بعد وقوع الفعل، حيث تعاقب الفاعلين وتقمعهم.[2]

و يتمثل هذا الواجب في التزام الدولة بالقبض على المعتدين والجناة ومحاكمتهم وفقا لقانونها الداخلي، فإذا وقع اعتداء على الأجانب، ولم تتمكن الدولة من توفير الحماية ومنع وقوع الضرر، وجب عليها البحث عن المتسببين في هذه الأضرار، و الاعتداءات و ملاحقتهم، ومحاكمتهم و معاقبتهم، فإذا تراخت في ذلك أو تركتهم دون محاكمة أو تمت محاكمتهم بعقوبة تافهة لا تتناسب مع جسامة الجرائم أو الأضرار التي ارتكبوها تتحمل الدولة مسؤولية ذلك.

و قد أكد هذه المسؤولية الدولية للدولة عن الأضرار التي تلحق الأجانب بفعل الأفراد العاديين مجمع القانون الدولي في اجتماعه بلوزان عام 1930م، حيث أقرّ أن الدولة لا تسأل عن الأعمال الضارة التي تقع من الأفراد، إلا إذا كان الضرر ناشئا بسبب تقصيرها في اتخاذ الوسائل المناسبة التي يلجأ إليها عادة في الظروف المماثلة لمنع مثل هذه الأفعال أو العقاب عليها.[3]

---

[1]- محمد بومدين، المرجع السابق، ص163.

[2]- عمر صدوق، المرجع السابق، ص30.

[3]- محمد بومدين، المرجع نفسه، ص170.

ثانيا: اتفاقية فينا لعام 1961م:

لقد كان القانون العرفي مصدر قواعد الحماية الدبلوماسية حتى بداية القرن العشرين، عندما صدرت اتفاقية فينا لعام 1961م، حيث تناولت في بعض موادها تحديد بعض القواعد لتنظيم مبدأ الحماية الدبلوماسية كنظام .[1]

و قد نصت اتفاقية فينا لعام 1961م على هذه الحماية، من ضمن أهم الوظائف التي تمارسها البعثات الدبلوماسية في الدولة المعتمد لديها. و قد جاء نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة على الشكل التالي: " حماية مصالح الدولة المعتمدة و مصالح رعاياها في الدولة المعتمد لديها ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي".[2]

كما نصت المادة 45 و المادة 46 من هذه الاتفاقية على حماية الدولة لمصالحها ومصالح رعاياها، عبر ما يسمى بالحماية الدبلوماسية المفوضة.[3]

ثالثا: اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام 1963م:

من بين الأسس القانونية الأخرى لممارسة الحماية الدبلوماسية، اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام1963م، فقد نصت المادة 5 من هذه الأخيرة، على حق الهيئات القنصلية في ممارسة تلك الحماية، باعتبارها من الوظائف القنصلية التي يمارسها الممثلون الدبلوماسيون الموجودون في الدولة المسؤولة عن الفعل الغير مشرو

رابعا: الأحكام الصادرة عن هيئات القضاء الدولي:

نعني بأحكام القضاء الدولي، التقارير الصادرة عن المحكمة الدائمة للعدل، ثم من بعدها محكمة العدل الدولية. و قد ورد في التقرير الصادر عن محكمة الدائمة للعدل في قضية "ما فروماتيس" النص على حق الدول في حماية مواطنيها : " الدولة عندما تتبنى

---

[1]- علي حسن الشامي، المرجع السابق، ص 309.

[2]- محمد بوسلطان، المرجع السابق، ج1، ص305.

[3]- حيث ورد في الفقرة (ج) من المادة 45 : " يجوز للدولة المعتمدة أن تعهد بحماية مصالحها ومصالح مواطنيها إلى دولة ثالثة توافق عليها الدولة المعتمد لديها. " و ورد في المادة رقم 46 : " إذا وافقت الدولة المعتمد لديها على طلب دولة ثالثة ليست ممثلة لديها تقوم دولة معتمدة لدى الدولة الأولى بتولي الحماية المؤقتة لمصالح الدولة الثالثة ومصالح مواطنيها. " **ينظر:** اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية، 1961م.

قضية أحد أتباعها عن طريق الحركة الدبلوماسية، أو تقوم بإجراءات قضائية نيابة عنه فهي في الحقيقة تؤكد حقوقها في ضمان احترام قواعد القانون الدولي في مواجهة أتباعها..." [1]

وفيما يخص محكمة العدل الدولية، نجد الكثير من الأحكام حول قبول الدعاوى المقدمة من طرف الدول بخصوص حماية مواطنيها و مصالحها في دول أخرى، و ذلك على غرار الحكم الصادر بتاريخ : 24ماي2007م، و الذي نص على قبول العريضة المقدمة من طرف غينيا ضد الكونغو الديمقراطية، فيما يتعلق بحماية حقوق السيد: أحمدو صاديو ديالو، و طلب التعويض عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي التي تعرض لها (حسب ما جاء في الطلب الغيني). [2]

و خلاصة القول أن الحق في الحماية الدبلوماسية هو حق ثابت بقواعد وأحكام القانون الدولي، والتي من خلالها تكون لدولة المواطن الذي تعرض للاعتداء، المشروعية الكاملة في ممارسة تلك الحماية.

الفرع الثاني : أسس مشروعية الحق في الحماية الدبلوماسية في الفقه الإسلامي

تجد الحماية الدبلوماسية أصلها التاريخي في تكافل القبيلة مع أفرادها حيث كان المجتمع البدائي يعتبر أن العدوان على فرد في القبيلة هو عدوان على القبيلة بأسرها. [3]
و قد مارست الدولة الإسلامية هذه الحماية منذ السنوات الأولى لنشأتها، و إن لم تكن بمسماها الحالي، فالباحث في معظم المعاهدات التي عقدتها الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول في ذلك الوقت، يجد أن الهدف الأساسي منها كان يتمثل في حماية أمن و حقوق رعايا هذه الدولة.

---

[1]- محمد بوسلطان، المرجع السابق، ج1،ص161.

[2]- **ينظر:** الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السابعة الستون، تقرير محكمة العدل الدولية للفترة (01 أوت 2011- 31 جوان 2012)، (A/67/4)، ص30.

[3]- محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 425.

و لدراسة مشروعية الحق في الحماية الدبلوماسية لابد من البحث في مشروعية المعاهدات التي ورد فيها النص على هذا الحق، وخاصة تلك التي لها علاقة بحماية حقوق المواطنين بالخارج.

أولا : مشروعية المعاهدات الدولية :

في عصرنا الحالي تعتبر المعاهدات المصدر المباشر لإنشاء قواعد قانونية دولية، و المعاهدات نوعان: معاهدات خاصة و معاهدات عامة.

- المعاهدات الخاصة أو العقدية: و هي التي تبرم بين دولتين أو عدد محدود من الدول في أمر خاص بها، و هي التي لا تهم الدول الأخرى في العادة، و لا يتعدى أثر تلك المعاهدات إلى الدول التي لم توقع عليها،و من أمثلتها المعاهدات التجارية، و معاهدات التبادل الثقافي، ومعاهدات الصداقة، و غيرها...

- المعاهدات العامة أو الشارعة: و هي التي تبرم بين مجموعة كبيرة من الدول الغرض منها تسجيل قواعد معينة دائمة لتنظيم علاقة دولية عامة كمعاهدة القسطنطينية التي عقدت في أكتوبر 1888م، لتنظيم الملاحة في السويس، وكميثاق سان فرنسيسكو الذي أنشأ في 26 ديسمبر1945م منظمة الأمم المتحدة...[1]

و يرتبط موضوع دراستنا بالمعاهدات الخاصة والعامة معا، لأن النص على الحق في الحماية الدبلوماسية قد تتضمنه اتفاقيات دولية شارعة، و قد تتضمنه أيضا اتفاقيات إقليمية خاصة. و كل المعاهدات التي تعقدها الدولة الإسلامية، جائزة ما لم تشتمل في مضمونها على ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية، و إن اختلفت تسميتها إلى مهادنة، أو موادعة، أو مصالحة، أو معاهدات حسن الجوار، أو معاهدات تجارية، أو أي نوع آخر من أنواع التعاقد الدولي المشروع.

و قد تميزت الفترة التي قامت فيها الدولة الإسلامية بكثرة الحروب بين العديد من الدول، وبين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول، وهو ما دفع فقهاء الإسلام إلى الحرص على تبيان أنواع المعاهدات الدولية و الأحكام المتعلقة بها؛ وتعتبر المهادنة من أهم المعاهدات التي تحقق السلم الدولي، وقد عرفها بن قدامة المقدسي بقوله:

---

[1]- عارف خليل أبو عيد، المرجع السابق، ص140.

" معناها أن يعقد الإمام أو نائبه عقدا على ترك القتال مدة بعوض، و بغير عوض، ويسمى مهادنة، وموادعة، ومعاهدة، وهي جائزة لقول الله تعالى : ﴿ **وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ**﴾ الأنفال:61." [1]

فأما هل تجوز المهادنة ؟ فإن قوما أجازوها ابتداء من غير سبب إذا رأى ذلك الإمام مصلحة للمسلمين، و قوم لا يجيزها إلا لمكان الضرورة الداعية لأهل الإسلام من فتنة أو غير ذلك. إما بشيء يأخذونه منهم - لا على حكم الجزية إذ كانت الجزية إنما شرطها أن تؤخذ منهم بحيث تنفد عليهم أحكام المسلمين- وإما بلا شيء يأخذونه منهم، وكان الأوزاعي يجيز أن يصالح الإمام الكفار على شيء يدفعه المسلمين إلى الكفار إذا دعت ضرورة فتنة، أو غير ذلك من الضرورات.

و قال الشافعي لا يعطي المسلمون الكفار شيئا إلا أن يخافوا أن يصطملوا لكثرة العدو و قلتهم، أو لمحنة نزلت بهم، وممن قال بإجازة الصلح إذا رأى الإمام ذلك مصلحة مالك والشافعي و أبو حنيفة إلا أن الشافعي لا يجوز عنده الصلح لأكثر من المدة التي صالح عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفار عام الحديبية ...

و قد اختلف في هذه المدة، فقيل كانت أربع سنين وقيل ثلاثا، وقيل عشر سنين، و بذلك قال الشافعي.[2]

و من بين الأمثلة على معاهدات الصلح والسلام التي عقدها المسلمين :

- معاهدة معاوية رضي الله عنه مع البيزنطيين عام 677 م.
- معاهدة عبد الملك بن مروان مع البيزنطيين عام 689 م.
- اتفاقية الهدنة لمدة ثلاث سنوات بين المسلمين و الصليبيين أثناء حصار عكة عام 1189م.
- اتفاقية الهدنة لمدة ثمان سنوات بين المسلمين والصليبيين بعد حصار دمياط عام 1218م.

[1]- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، المصدر السابق، ج 12، ص649.

[2]- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، إشراف محمد الأمد ، ضياء الدين يونس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، س ط 1996م، م1، ص387.

- معاهدة يافا بين المسلمين والصليبيين على إقرار السلم لمدة عشر سنوات في عام 1229م.[1]

ثانيا : وجوب الوفاء بالمعاهدات:

لا يتحقق الهدف من هذه المعاهدات إلا من خلال الامتثال الكامل لما نصت عليه، ومن دون ذلك فلا فائدة ترجى من عقدها. و قد أوجبت الشريعة الإسلامية على المسلمين الالتزام بالمعاهدات والوفاء بها انطلاقا من قول الحق جل وعلا :

﴿ **وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ** ﴾ النحل:91.

وعظم الله من الموفين بالعهود فقال تعالى: ﴿ **أَفَمَنْ يَعْلَمُ أَنَّمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ الْحَقُّ كَمَنْ هُوَ أَعْمَى إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ (19) الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ** ﴾ الرعد:19،20. وذم ناقضي العهد و لعنهم وتوعدهم بالنار فقال تعالى:

﴿ **وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ** ﴾ الرعد:25.

و قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أشد الناس حرصا على الوفاء بالعهود، وسيرته تفيض بالمثل التي ربا أصحابه عليها، فكانوا من بعده آية في الصدق و الوفاء بالعهود.[2]

و يذكر عمر الفرجاني قدسية العهود في الإسلامي بقوله: " الباحث في التاريخ الإسلامي، لا يجد مرة واحدة نكث فيها الإسلام عهدا من عهوده التي أبرمها مع غيره؛ هذا ولم يجعل الإسلام وفاء المعاهدين بعهودهم تدبيرا من تدابير السياسة أو ضرورة من ضروراتها التي تجوز فيها القدرة على المراوغة، بل جعله أمانة من أمانات العقل و الضمير، وخلقا شريفا يكاد الخارج عليه أن يخرج من آدميته. "[3]

---

[1]- علي حسين الشامي، المرجع السابق، ص101.

[2]- عبد المجيد محمد سوسه، أسس العلاقات الدولية في الإسلام، دار ابن حزم، بيروت، ط1، س ط 1426هـ-2005م، ص85.

[3]-عمر أحمد الفرجاني، أصول العلاقات الدولية في الإسلام، دار اقرأ للطباعة والترجمة والنشر و الخدمات الإعلامية، طرابلس، ط2، س ط 1988م، ص113.

ثالثا : الشروط الشرعية لصحة المعاهدات:

أ- عدم مخالفتها لحكم شرعي:

يجب ألا تخالف حكما شرعيا من الأحكام المتفق عليها، لأن الالتزام بالأحكام الشرعية واجب بنص شرعي. و دليل ذلك الحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها، عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال:

« أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق و إنما الولاء لمن اعتق.» [1]

و رغم ذلك فإن الدولة الإسلامية ليست ملزمة في معاهداتها على إجبار الطرف المعاهد بالتصرف وفق أحكام التشريع الإسلامي، و مثال ذلك ما جاء في صلح الحديبية، وهو ما سوف نتطرق لذكره في العنصر الرابع من هذا الفرع.

ب- الرضا :

و يمثل الركن الثاني في أي معاهدة إذ بدونه لا تكون كذلك، وإنما تكون أمرا من قوي إلى ضعيف، وهذا لا صلة له بالمعاهدات لأن الإرادة تكون مسلوبة في هذه الحالة، وبالتالي كل ما بني عليها من تصرفات تقع باطلة لأنها نتجت عن إكراه و الإكراه في كل الشرائع مبطل للعقد.[2]

و قد قيد البعض هذا الشرط بحالة السلم، أي أنه لا يمكن اشتراط الرضا بين المنتصر والمنهزم في معاهدات الصلح التي تهدف إلى وقف الحرب، وإلا فلا سبيل لاحترام هذه المعاهدات. و ذلك ما قاله الدكتور عبد الخالق النووي : " هذا الإكراه و إن كان ظاهرا

---

[1]- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري (البخاري)، صحيح البخاري، إعداد محمد محمود حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، س ط 2003م، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث رقم: 2168، ص388. / أبو الحسين مسلم بن الحجاج (مسلم)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الكتب العلمية، بيروت، دون ر ط، دون س ط ، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ، الحديث رقم: 1504، م2، ص1141./ مالك بن أنس، الموطأ لإمام الأئمة و عالم المدينة، اعتنى به محمود بن الجميل، راجعه طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الصفا، القاهرة، ط1، س ط 1422 هـ - 2001م، كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق، الحديث رقم: 16-1471، ص 455.

[2]- عمر أحمد الفرجاني، المرجع السابق، ص115.

إلا انه في حقيقة الأمر لا يخرج عن شروط الرضا لأن إبرام هذه المعاهدات أمر لازم في وضع حد للحرب، و قبول المغلوب لها يكون ناشئا في رغبته في تجنب ما هو أسوء منها إذا استمر القتال قائما، ولأن القول بجواز إبطال معاهدات الصلح بحجة الإكراه معناه انهيار كل ما أعيد بناءه بعد الحرب ." [1]

ج - أن تكون بينة وواضحة:

لا لبس فيها ولا غموض، حتى لا تؤول تأويلا يكون مثارا للاختلاف عند التطبيق، لأن المعاهدات إنما شرعت لدرء المشاكل و ليس لزيادتها، و ما أكثر المشاكل التي نجمت عن المعاهدات والقرارات التي صيغت بعبارات غير محددة المعنى.[2]

رابعا: مشروعية الحماية الدبلوماسية بالنظر لماهيتها القانونية:

بعد دراسة الحق في الحماية الدبلوماسية في الجانب القانوني من هذا البحث تبين لنا أن أساس ممارسة هذا الحق هو اتفاق غالبية دول العالم بما فيها الدولة الإسلامية، على إعطاء الدولة التي تعرض أحد رعاياها أو مصالحها للاعتداء من طرف دولة أخرى، الحق في التدخل دون غيرها من الدول لمطالبة هذه الأخيرة بالتعويض عن الضرر الحاصل عبر اللجوء إلى الوسائل السلمية المشروعة؛ و بالتالي فإن :

- أساس مشروعية هذا الحق في التشريع الإسلامي هو المعاهدات التي عقدتها دول العالم بما فيها الدولة الإسلامية.

- الهدف من هذه المعاهدات إعطاء الدولة التي تعرضت رعاياها أو مصالحها للاعتداء، الحق في التدخل دون غيرها من الدول باستعمال كل وسائل التسوية السلمية للمطالبة بوقف الاعتداء الحاصل والتعويض عن الأضرار التي سببها.

[1]- عبد الخالق النووي، المرجع السابق، ص69.

[2]- عمر أحمد الفرجاني، المرجع نفسه، ص116.

- هذه المعاهدات تمثل التزام قانوني وشرعي في نظر الدولة الإسلامية لأن قدسيتها الدينية تحرم نقضها.

- هذه المعاهدات لا تلزم الدول بالتدخل لحماية رعاياها أو مصالحها في الخارج وإنما تركت لهذه الدول الحق في التدخل أو عدمه حسب ما تراه مناسبا لمصلحتها.

- لكل دولة من الدول الحرية المطلقة في وضع نصوص تشريعية تلزمها بجعل الحق في الحماية الدبلوماسية مشتركا بينها و بين رعاياها، سواء في دساتيرها الداخلية أو من خلال الاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية، ولا يوجد في قواعد القانون الدولي نصوص تمنع ذلك.

- الدولة الإسلامية ليست ملزمة بإكراه الدول الأخرى على تبني المبادئ الإسلامية المتعلقة بموضوع الحماية الدبلوماسية.

و نذكر في هذا الخصوص الحديث الذي ذكره عبد الملك بن هشام في كتابه السيرة النبوية: " دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب رضوان الله عليه فقال: **«أكتب بسم الله الرحمن الرحيم"، فقال سهيل:" لا أعرف هذا، ولكن أكتب باسمك اللهم"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أكتب باسمك اللهم"، فكتبها، ثم قال: " أكتب هذا ما صالح عليه محمد رسول الله سهيل بن عمر" فقال سهيل: " لو شهدت أنك رسول الله لم أقاتلك، ولكن اكتب اسمك و اسم أبيك"، "فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه : " أكتب هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله سهيل بن عمر... » "**[1]

---

[1]- مسلم، صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية، حديث رقم:1783، م3، ص 1409. / ابن هشام، السيرة النبوية لابن هشام، تقديم صدقي جميل العطار، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، ط1، س ط 1424 هـ-2003م، ج3، ص6.

و مما ورد في صلح الحديبية يمكننا القول بأن حكام الدولة الإسلامية ليسوا ملزمين في معاهداتهم، على إجبار الطرف المعاهد بالاعتقاد بما يعتقدونه كشرط لعقد المعاهدة ، أو بإتباع نفس مبادئهم في معاملتهم لرعاياهم، ونذكر هنا قول الله عزوجل: ﴿ **لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾ البقرة:256.

فإن رأى هؤلاء الحكام أن حماية الرعايا المسلمين أثناء تواجدهم في الخارج هي من واجباتهم الدينية، فما عليهم إلا أن يضعوا في تشريعاتهم الداخلية، النصوص التي تجعل من الحماية الدبلوماسية حقا مشتركا بين الدولة والفرد، و يشترطوا ما يرونه من شروط مناسبة لتمتع رعاياهم بتلك الحماية.

و نذكر هنا قول الدكتور أحمد شتا:

" الأحكام والقواعد التي تحكم أية معاهدة تبرم بين المسلمين وغيرهم، لا تعدو أن تكون حاصل اتفاق الطرفين وتحقق رضائهما المتبادل، كل ما هنالك أن الدولة الإسلامية مطالبة شرعا بعدم الاتفاق مع غيرها على ما يخالف أحكام الشريعة، و إلا وقع الاتفاق باطلا شرعا ولا أثر له، وبعبارة أخرى فإن أحكام الشريعة الإسلامية المنظمة لإبرام المعاهدات، وغيرها من أوجه تبادل العلاقات بين الدولة الإسلامية و الدول الأخرى غير الإسلامية، لا تلزم غير المسلمين وإنما يقتصر إلزامها على الدولة الإسلامية التي يتعين عليها أن تدير علاقاتها و تقيم اتصالاتها مع الدول غير الإسلامية وفقا لمقتضى هذه الأحكام . "[1]

[1]- أحمد شتا، الأصول العامة للعلاقات الدولية في الإسلام وقت السلم، دراسة في تحليل أهم أدوات العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1، س ط 1996م، ص45.

المطلب الثاني: دور الحماية الدبلوماسية في الدفاع عن حقوق الأفراد الموجودين خارج أوطانهم

الفرع الأول: الدفاع عن الحقوق المذكورة في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان

للحماية الدبلوماسية علاقة مباشرة بحماية العديد من الحقوق التي ترتبط بالأفراد أثناء وجودهم في دول ليسوا من مواطنيها الأصليين، حيث تقوم الدول التي ينتمي إليها هؤلاء الأفراد بجنسيتهم، بالتدخل عبر مختلف الوسائل السلمية المتاحة للمطالبة بعدم الاعتداء على حقوقهم التي نصت عليها الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، و سوف نذكر فيما يلي بعض الحقوق التي لها علاقة مباشرة بوجود الأفراد خارج دولهم، و التي ورد النص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

<u>أولا</u> : الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على ضمان العديد من الحقوق والحريات لجميع الناس باعتبارهم متساوين في الكرامة البشرية، وما يهمنا في هذه الدراسة هو الإشارة إلى الحقوق التي يجب أن تكفل للأفراد أثناء وجودهم خارج دولهم، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تتدخل في إطار الحماية الدبلوماسية للمطالبة بها باعتبارها من حقوق مواطنيها، و رغم الطابع الأدبي لهذا الإعلان، إلا أنه المنبع الرئيسي الذي تأخذ منه معظم الاتفاقيات الدولية والإقليمية وحتى القوانين الداخلية للدول، ولذلك توجب ذكره في بداية هذا الفرع.

لقد نصت المادة 2 من هذا الإعلان على تمتع كل شخص بالمساواة مع غيره من الأفراد، ودون أي تمييز يكون سببه مكان الميلاد أو الأصل الوطني أو غيره من الأسباب، و جاء في نص هذه المادة : " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء. وفضلا عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أوالقانوني أو الدولي للبلد

أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود."

و الإنسان الموجود خارج دولته يختلف في معظم الأحيان، عن مواطني البلد الذي يكون فيه، في العديد من المميزات كاللغة و الدين و الأصل الوطني، وغيره... و هو بذلك في أشد الحاجة إلى حماية حقوقه المذكورة في هذه المادة.

كما نص هذا الإعلان على وجوب تمتع الفرد بالشخصية القانونية أينما وجد حيث ورد في المادة 6: " لكل إنسان أينما وجد الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية."

و نصت الفقرة الأولى من المادة 13على أن حرية التنقل و مغادرة أي دولة هي من حقوق الإنسان: " لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة." كما ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة : " يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه."

و ذكرت المادة 23 في فقرتها الثانية حق كل الفرد في أجر متساو للعمل و ذلك دون أي تمييز: " لكل فرد دون أي تمييز الحق في أجر متساو للعمل."[1]

ثانيا:الحقوق التي تضمنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

يمثل هذا النوع من الحقوق، الأصل في حقوق الإنسان، فهي ترتبط بالإنسان باعتباره فردا أو شخصا قانونيا، وتتعلق بحياة الإنسان؛ كما يصطلح عليها بالحقوق الطبيعية، و التي نجد مصدرها في القانون الطبيعي، و هناك نوعان لهذه الحقوق إذ يطلق على الأولى الحقوق المدنية، والثانية الحقوق السياسية. [2]

و تمثل الحماية الدبلوماسية الوسيلة القانونية الأكثر فعالية في تمكين الدول من المطالبة بالحقوق السياسية و المدنية لمواطنيها أثناء وجودهم بالخارج.

و قد ورد في الفقرة الأولى من المادة 2 من هذا العهد النص على عدم جواز التمييز في إعطاء الحقوق بين الأفراد الموجودين في أي دولة تصادق عليه: " تتعهد كل دولة

---

[1]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948م

[2]- عبد الرزاق الزبيدي، حسان محمد شفيق، حقوق الإنسان، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، عمان، س ط 2009م، ص53.

طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب. " و نتيجة لذلك فإن كفالة الحقوق ليست مقتصرة على المواطنين التابعين للدولة وإنما لكل الأفراد الموجودين على إقليمها ودون أي تمييز. كما ورد في الفقرة الأولى من المادة : **"** الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان." وطني كان أم أجنبي.

و ورد في الفقرة الأولى من المادة 12: " لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل وحرية اختيار مكان إقامته." و نصت المادة 13 على أنه: " لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذا لقرار اتخذ وفقا للقانون، وبعد تمكينه - ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك - من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصا لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم."[1]

و ورد النص على حرية ممارسة الشعائر الدينية في الفقرة الثالثة من المادة 14 حيث أن الأفراد المقيمين خارج دولهم هم عادة من أكثر الفئات المعرضة للمضايقات في هذا المجال: " لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية."

و نصت المادة 24 على الحقوق الواجب ضمانها للأطفال ودون أي تمييز، حيث ورد فيها: " يكون لكل ولد، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، حق على أسرته و على المجتمع وعلى الدولة في:

- اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصرا.
- يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته ويعطى اسما يعرف به.

---

[1]- سيد أبو الخير، نصوص المواثيق والإعلانات و الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إتراك للنشر و التوزيع، القاهرة، س ط 2005م، ص62.

- لكل طفل الحق في اكتساب جنسية." [1]

ثالثا : الحقوق التي تضمنها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

يمثل هذا النوع من الحقوق لونا جديدا، يطلق عليه الجيل الثاني من الحقوق، إلى جانب الجيل الأول وهو جيل الحقوق المدنية والسياسية، و الذي لا يتطلب من الدولة سوى الوقوف بعيدا من خلال عدم وضع العقبات لأجل ممارسة الإنسان لها، و تسمى أيضا بالحقوق السلبية، في حين يطلق على الحقوق الثانية الحقوق الإيجابية، لأن تمتع الإنسان بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية يتطلب تدخلا من الدولة، إذ لا يكفي النص عليها بل لا بد من تأمين المؤسسات التي تكفل للإنسان ممارسة هذه الحقوق كحق العمل وحق التعلم المجاني والضمان الاجتماعي، والرعاية الصحية، وغيرها... [2]

و قد نصت الفقرة الثانية من المادة 2 من هذا العهد على عدم جواز التمييز بين الأفراد الموجودين في الدول المنضمة لهذا العهد، في اكتساب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية : " تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب."

و نظرا للأعباء الاقتصادية الناتجة عن الالتزام بضمان الحقوق المذكورة في هذه الاتفاقية فقد خصت الفقرة الثالثة من المادة 2 الدول النامية بوجوب الإعلام عن طبيعة

الحقوق المكفولة لغير المواطنين: " للبلدان النامية أن تقرر، مع إيلاء المراعاة الواجبة لحقوق الإنسان ولاقتصادها القومي إلى أي مدى ستضمن الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد لغير المواطنين."

---

[1]- مركز حقوق الإنسان في مصر، المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ط1، س ط1981، ص69.

[2]- عبد الرزاق الزبيدي، حسان محمد شفيق، المرجع السابق ، ص58.

و نصت المادة 4 على أن:

" تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقا لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون..."

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 7 على :

" تساوى الجميع في فرص الترقية، داخل عملهم، إلى مرتبة أعلى ملائمة، دون إخضاع ذلك إلا لاعتباري الأقدمية والكفاءة..."

و ورد في الفقرة الأولى من المادة 12، النص على حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة ولم تفرق بين كون هذا الإنسان من مواطني الدولة الموجود بها أو من غير مواطنيها: " تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه."[1]

الفرع الثاني : الدفاع عن الحقوق التي تضمنتها الصكوك الدولية الخاصة بحماية الأجانب و قرارات الجمعية العامة

تعتبر الحماية الدبلوماسية الوسيلة القانونية الأمثل التي يمكن من خلالها تدخل دولة الفرد الذي يعيش في الخارج للمطالبة بحقوقه المذكورة في الصكوك الدولية المتعلقة بحماية الأجانب و قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، و سوف نتطرق في هذا الفرع لذكر أهم الحقوق التي وردت في الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 بشأن التمييز في مجال الاستخدام والمهنة، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وقرارات الجمعية العامة المتعلقة بالدفاع عن المهاجرين والأجانب.

[1]-مركز حقوق الإنسان في مصر،المصدر السابق،ص 45.

<u>أولا</u> :الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه:

نصت الفقرة الأولى من المادة 2 من هذا الإعلان [1] على حرية الدول في تشريع النصوص القانونية الخاصة بالأجانب إلا أن هذه النصوص يجب أن لا تكون مخالفة لالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان: " لا يفسر أي حكم من أحكام هذا الإعلان على أنه يقيد حق أية دولة في إصدار قوانين وأنظمة تتعلق بدخول الأجانب وأحكام وشروط إقامتهم، أو في وضع فروق بين الرعايا والأجانب. بيد أن هذه القوانين والأنظمة يجب ألا تكون غير متفقة مع الالتزامات القانونية الدولية لتلك الدولة، بما في ذلك التزاماتها في مجال حقوق الإنسان."

كما نصت المادة 3 على وجوب قيام كل دولة بالإعلان عن القوانين التي تخص الأجانب الموجودين بها، وذلك حتى يتمكنوا من معرفة ما لهم من حقوق و ما عليهم من واجبات: " تعلن كل دولة تشريعاتها أو أنظمتها الوطنية التي تؤثر على الأجانب." [2]
و قد ورد أيضا في هذا الإعلان ذكر العديد من الحقوق التي يجب على الدول ضمانها للأجانب الموجودين بها، حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة 5: " يتمتع الأجانب، بموجب القانون المحلي، ورهنا بمراعاة الالتزامات الدولية ذات الصلة للدولة التي يوجدون فيها بالحقوق التالية على وجه الخصوص: الحق في الحياة والأمن الشخصي، وأن لا يتعرض أي أجنبي للاعتقال أو الاحتجاز على نحو تعسفي، ولا يحرم أي أجنبي من حريته إلا بناء على الأسباب المحددة في القانون ووفقا للإجراءات الواردة فيه." كما نصت هذه المادة أيضا على العديد من الحقوق الأخرى : كالحق في الحماية من التدخل غير القانوني في العائلة أو السكن أو الخصوصيات أو المراسلات، و كذلك الحق في المساواة أمام المحاكم، و الحق في الاستعانة بمترجم شفوي في الإجراءات القضائية و الإجراءات الأخرى التي ينص عليها القانون، و الحق في الزواج والحق في حرية

---

[1]- اعتمد هذا الإعلان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 144/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985م.

[2]- الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه،1985م.

الفكر و الرأي و الضمير و الدين، و الحق في ممارسة الشعائر الدينية؛ و أيضا حق الأجانب في الاحتفاظ بلغتهم وثقافتهم وتقاليدهم، وحقهم في تحويل المكاسب والمدخرات أو غيرها من الأصول النقدية الشخصية إلى الخارج.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على تمتع الأجانب بالحق في: مغادرة البلد، والحق في حرية التعبير، و الحق في الاجتماع السلمي، و الحق في الانفراد بملكية الأموال ، و كذلك في الاشتراك مع الغير، رهنا بمراعاة القانون المحلي.

و ورد في المادة 7 النص على عدم جواز الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب وذلك على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الإثني.

ونصت المادة 8 من هذا الإعلان على الحق في ظروف عمل مأمونة وصحية، وفي أجور عادلة وأجر متساو لقاء عمل متساوي القيمة بدون أي تمييز، والحصول على أجر متساو لقاء العمل المتساوي.

كما ورد في المادة 9 النص على عدم جواز حرمان الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من أموال بطريقة قانونية.

و جاء في المادة 10: "يكون الأجنبي في أي وقت حرا في الاتصال بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي هو أحد رعاياها و في حالة عدم وجودهما، بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لأي دولة أخرى يعهد إليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولة التي يقيم فيها." [1]

---

[1]- الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه،1985م.

<u>ثانيا</u>: اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 بشأن التمييز في مجال الاستخدام والمهنة :

نصت هذه الاتفاقية[1]على العديد من الحقوق التي يمكن المطالبة بها من خلال الحماية الدبلوماسية، وقد بينت المادة 1 معنى كلمة " تمييز" في مصطلح الاتفاقية و الذي يتمثل في:

- أي ميز أو استثناء أو تفضيل يتم على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو المنشأ الاجتماعي، ويسفر عن إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو في المعاملة على صعيد الاستخدام أو المهنة.

- أي ضرب آخر من ضروب الميز أو الاستثناء أو التفضيل يكون من أثره إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو المعاملة على صعيد الاستخدام، والمهنة قد يحدده العضو المعني بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل وللعمال، إن وجدت، ومع غيرهم من الهيئات المناسبة.

وبما أن الأفراد الذين يعملون خارج دولهم هم أكثر الفئات عرضة للتمييز، فإنه بإمكان دولهم التدخل للمطالبة بوقف هذا الفعل غير مشروع دوليا في حقهم عبر وسيلة الحماية الدبلوماسية.

كما نصت المادة 2 على أن : " يتعهد كل عضو تكون هذه الاتفاقية نافذة إزاءه بأن يضع ويطبق سياسة وطنية تهدف، من خلال طرائق توائم ظروف البلد وأعرافه، إلى تحقيق المساواة في الفرص وفي المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة، بغية القضاء على أي تمييز في هذا المجال."

---

[1]- اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 جوان 1958م، في دورته الثانية والأربعين، و دخلت حيز النفاذ في 15 جوان 1960م، و هي تتكون من أربعة عشر مادة، ونصت المواد من 7 إلى 14 على أمور تنظيمية بينما نصت المواد من 1 إلى 6 على العديد من الأحكام الهادفة للقضاء على التمييز في مجال الاستخدام و المهنة.

لقد انضمت الجزائر لهذه الاتفاقية، بعد مصادقتها عليها في 22 ماي 1968م، و هي تهدف بالأخص إلى القضاء على التفرقة في مجال الاستخدام و المهنية. - **ينظر:** كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر ، دار الخلدونية، الجزائر، دون ر ط، س ط 2005، ص31.

و ذلك مع ضرورة الأخذ بالاستثناءات التي وردت في المادة 5:

- لا تعتبر من قبيل التمييز تدابير الحماية الخاصة أو المساعدة الخاصة المنصوص عليها في اتفاقيات أو توصيات أخرى اعتمدها مؤتمر العمل الدولي.

- لكل عضو، بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل وللعمال، أن يعتبر أن أية تدابير خاصة أخرى ليست تمييزية إذا كان هدفها مراعاة المتطلبات الخاصة بأشخاص يعتبرون عموما، بسبب جنسهم أو سنهم أو عجزهم أو مسؤولياتهم العائلية أو وضعهم الاجتماعي أو الثقافي... في حاجة إلى حماية أو مساعدة خاصة." [1]

ثالثا: الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم:

بينت الفقرة الثانية من المادة 1 الحدود الزمنية التي تطبق فيها هذه الاتفاقية [2] حيث ورد فيها: " تنطبق هذه الاتفاقية خلال كامل عملية هجرة العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، و تشمل هذه العملية التحضير للهجرة، والمغادرة، والعبور، وفترة الإقامة بكاملها، ومزاولة نشاط مقابل أجر في دولة العمل وكذلك العودة إلى دولة المنشأ أو دولة الإقامة العادية." و ورد في المادة 9: " يحمي القانون حق الحياة للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم."

و نصت الفقرة الأولى من المادة 12 على ضمان بعض الحقوق و الحريات للعمال المهاجرين، وأفراد أسرهم كالحق في حرية الفكر والضمير والدين. و يشمل هذا الحق حرية أن يكون لهم دين أو معتقد يختارونه أو أن يعتنقوا هذا الدين أو المعتقد، وحرية إظهار دينهم أو معتقدهم، إما منفردين أو مع جماعة وعلنا، أو خلوة، عبادة و إقامة للشعائر، وممارسة وتعليما.

---

[1]- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 بشأن التمييز في مجال الاستخدام والمهنة، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مانيسوتا. http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b013.html

[2]- اعتمدت هذه الاتفاقية في 18 ديسمبر 1990م، و دخلت حيز النفاذ في01 جويلية 2003 م، و قد تناولت مجموعة من المعايير الدولية الملزمة لمعاملة ورعاية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

و ورد في نص المادة 13 ذكر بعض الحقوق المتعلقة بالعمال المهاجرين و أفراد أسرهم :

- للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم حق اعتناق الآراء دون أي تدخل.

- للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية التماس جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها، بصرف النظر عن الحدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة، أو في شكل فني أو بأية وسيلة أخرى يختارونها.[1]

و جاء في الفقرة الثانية من المادة 16: "يحق للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحصول من الدولة على الحماية الفعالة من التعرض للعنف والإصابة البدنية والتهديدات والتخويف، سواء على يد الموظفين العموميين أو على يد الأشخاص العاديين أو الجماعات أو المؤسسات."

كما ورد في الفقرة الثانية من المادة 20 أنه : " لا يجوز حرمان العامل المهاجر أو أي فرد من أسرته من إذن الإقامة أو تصريح العمل أو طرده لمجرد عدم وفائه بالتزام ناشئ عن عقد عمل إلا إذا كان الوفاء بذلك الالتزام يشكل شرطا لذلك الإذن أو التصريح."

و نصت المادة 23 على حق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم في الحماية الدبلوماسية لدولهم حيث ورد فيها: " يتمتع العمال المهاجرون وأفراد أسرهم بالحق في اللجوء، إلى الحماية والمساعدة من السلطات القنصلية أو الدبلوماسية لدولة منشئهم أو للدولة التي تمثل مصالح تلك الدولة، كلما حدث مساس بالحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وبصفة خاصة، يخطر الشخص المعني في حالة الطرد بهذا الحق دون إبطاء، وتيسر سلطات الدولة القائمة بالطرد ممارسة هذا الحق."

كما نصت المادة 25 على عدم مشروعية التمييز بين العمال في الحقوق و ذكرت وجوب تمتع العمال المهاجرين بمعاملة لا تقل عن المعاملة التي تنطبق على رعايا دولة العمل من حيث الأجر، ومن حيث شروط العمل الأخرى، كأجر العمل الإضافي، وساعات العمل، والراحة الأسبوعية، وأيام العطلة المدفوعة الأجر،والسلامة، و الصحة،

---

[1]- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، 1990 م.

وإنهاء علاقة الاستخدام، و من حيث شروط الاستخدام الأخرى (السن الدنيا للاستخدام، و القيود المفروضة على العمل في المنزل، وأية مسألة أخرى...)

و ذكرت المادة 29 حقوق أبناء العمال المهاجرين: " لكل طفل من أطفال العامل المهاجر الحق في الحصول على اسم و في تسجيل ولادته، و في الحصول على جنسية."[1]

رابعا: الدفاع عن حقوق المهاجرين والأجانب التي تضمنتها قرارات الجمعية العامة :

تطالب الدول من خلال ممارستها للحماية الدبلوماسية، بتطبيق العديد من القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، و بالتحديد تلك التي تتعلق بحقوق الأفراد أثناء وجودهم خارج دولهم؛ و مثال ذلك، القرار الذي اتخذته الجمعية العامة بعنوان: متحدون للقضاء على العنصرية و التمييز العنصري وكراهية الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب؛ حيث ورد فيه التأكيد على أن العنصرية، والتمييز العنصري، و كراهية الأجانب، و ما يتصل بذلك من تعصب، هي أمور تنافي مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأن المساواة وعدم التمييز مبدآن أساسيان، من مبادئ القانون الدولي.[2]

و مثال ذلك أيضا، القرار الذي دعت فيه الجمعية العامة إلى وقف العنف ضد العاملات المهاجرات، حيث أكد فيه ممثلو الدول والحكومات عن التزامهم بضمان حقوق النساء اللواتي يهاجرن من أجل العمل[3].

و كذلك القرار الذي اتخذته الجمعية العامة بخصوص القضاء على كراهية الأجانب والتمييز، والذي ورد فيه أن الحرمان من الجنسية بسبب العرق أو الأصل يشكل انتهاكا

---

[1]- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، 1990م.

[2]- **ينظر:** الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والستون، تاريخ النشر:2011/10/18م، قرار اتخذته الجمعية العامة، متحدون للقضاء على العنصرية و التمييز العنصري و كراهية الأجانب و ما يتصل بذلك من تعصب، الملحق رقم:(A/RES/66/3)، ص2.

[3]- **ينظر:** الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والستون، تاريخ النشر:2012/03/09م، قرار اتخذته الجمعية العامة، العنف ضد العاملات المهاجرات، الملحق رقم:(A/RES/66/128)، ص4.

لالتزامات الدول الأطراف، ودعت فيه الجمعية العامة: " بأن لا تفضي الأزمة المالية والاقتصادية الراهنة، إلى زيادة التعصب ضد الأجانب والمهاجرين، في جميع أرجاء العالم." [1]

كما دعت أيضا في القرار الذي اتخذته بخصوص حماية المهاجرين، إلى ضرورة اعتبار الهجرة غير النظامية مخالفة إدارية، بدل اعتباره من طرف بعض الدول عملا جنائيا، و ذلك لكي لا يحرم المهاجر من التمتع الكامل بحقوقه وحرياته. [2]

وختاما لهذا المطلب، وبعد الإشارة إلى الحقوق التي وردت في العديد من الصكوك الدولية و قرارات الجمعية العامة المتعلقة بالأفراد أثناء وجودهم خارج أوطانهم، يتبين لنا بوضوح أهمية الدور الذي تلعبه الحماية الدبلوماسية في تمكين الدول من المطالبة بعدم الاعتداء على تلك الحقوق.

---

[1]- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والستون، تاريخ النشر:2012/03/22م، قرار اتخذته الجمعية العامة ، الجهود العالمية من أجل القضاء التام على العنصرية والتمييز العنصري وكراهية الأجانب، الملحق رقم:(A/RES/66/144)، ص8.

[2]- **ينظر:** الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والستون، تاريخ النشر: 2012/03/29م، قرار اتخذته الجمعية العامة ، حماية المهاجرين، الملحق رقم : (A/RES/66/172)، ص4.

المبحث الثاني

النظرتين الشرعية و القانونية للحق في الحماية الدبلوماسية وانعكاساتها على أرض الواقع.

إن اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية و الإقليمية، تقدم الحماية إلى جميع الأفراد مواطنين وأجانب على السواء، ولكننا لا نجد اتفاقية ثنائية بين الدول، تسعى لتزويد الأجنبي بوسائل انتصاف لحماية حقوقه خارج حقل الاستثمار الأجنبي[1]، و نشير هنا إلى ما نصت عليه الاتفاقيات الأوربية لحقوق الإنسان فيما يخص ضمان الحق في الحماية الدبلوماسية للمواطنين الأوربيين، بالإضافة إلى حرص العديد من الدول على اعتبار الحماية الدبلوماسية من الحقوق الدستورية لمواطنيها، و ذلك على غرار بعض الدول الإسلامية؛ و سوف نتطرق للبحث في ذلك من خلال تبيان نظرة فقهاء القانون لهذا الحق و انعكاساتها على التشريعات الوضعية و ذلك في المطلب الأول، ثم بعد ذلك عرض النظرة الشرعية لحماية الرعايا في الداخل والخارج وانعكاساتها على أرض الواقع و ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نظرة فقهاء القانون لهذا الحق وانعكاساتها على التشريعات الوضعية

الفرع الأول: نظرة فقهاء القانون للحق الحماية الدبلوماسية

إن الباحث في الدراسات القانونية المتعلقة بموضوع الحماية الدبلوماسية، يلحظ وجود نظرتين رئيسيتين، الأولى يرى أصحابها بأنها حق للدول دون الأفراد، والثانية يرى أصحابها بأنها حق مشترك بين الدول و الأفراد، وهو ما سوف نبينه في هذا الفرع.

[1]- الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والخمسون، تاريخ النشر: 2002/03/07م ، التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية، الملحق (A/CN.4/506)، ص9.

أولا: الحق في الحماية الدبلوماسية تختص به الدول دون الأفراد:

لقد كفلت قواعد القانون الدولي لجميع الدول التي يكون رعاياها ضحايا للاعتداء من قبل دولة أخرى الحق في حمايتهم دبلوماسيا؛ أما الفرد فلا يمكن له - في ظل الظروف الحالية للقانون الدولي – أن يرقى لمقاضاة دولة أجنبية أمام القضاء الدولي، ولهذا يجب أن تتكفل بذلك الدولة التي يتبعها بموجب مالها من اختصاص عليه، و واجب حمايته وحماية حقوقه المشروعة في مواجهة أشخاص القانون الدولي الأخرى، ويطلق على هذه العملية " تبني النزاع في إطار الحماية الدبلوماسية ".

و قد سار القضاء الدولي على هذه الممارسة منذ بداية القرن العشرين، حيث ورد في تقرير المحكمة الدائمة للعدل في قضية ما فروميتس أنه : "...بمجرد قيام الدولة برفع القضية نيابة عن أحد أتباعها أمام محكمة دولية، ففي نظر هذه الأخيرة تعتبر الدولة هي المدعي الوحيد".[1]

كما أن للدولة الحق في التنازل عن دعوى المسؤولية الدولية في أي مرحلة من مراحلها. ونستنتج من هذا أن الحماية الدبلوماسية حق مملوك للدولة لا الفرد وهذا ما أكده القاضي عبد الحميد بودي في رأيه الملحق بالرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن تعويض الأضرار التي تلحق موظفي الأمم المتحدة أثناء تأدية خدمتهم:

" إن القانون يعترف للدولة بالحق في المطالبة بتعويض الضرر الذي يصيب أحد مواطنيها وذلك ليس لأن الدولة هي النائب عن المجني عليه قانونيا. بل لأن الدولة تؤكد بهذه الوسيلة حقها في ذلك الحق الذي تلتزم بالمحافظة عليه في أشخاص مواطنيها".[2]

و قد ورد في التقارير الصادرة عن محكمة العدل الدولية النص على وجوب: " اعتبار الدولة الهيئة الوحيدة صاحبة القرار في منح حمايتها وتحديد وقت إنهائها أو وضع حد للعمل بها.

[1]- محمد بوسلطان، المرجع السابق، ج1، ص161- بتصرف.

[2]- تونسي بن عامر، المرجع السابق، ص289.

و في هذا الخصوص لها سلطة تقديرية يمكن أن تخضع لاعتبارات سياسية خارجة عن المسألة المعروضة. فالدولة بحمايتها الدبلوماسية أو القضائية الدولية لرعاياها إنما تمارس حقا ذاتيا، الحق الذي تود عن طريق فرض احترامه بشخص مواطنيها، التدليل على احترام القانون الدولي، وهي بذلك تحاول الظهور كأنها هي الشخص الذي تعرض للضرر."[1]

كما اختصر الدكتور عبد الكريم علوان الأحكام القانونية المترتبة عن هذا التكييف بقوله:

" يترتب على هذا التكييف للحماية الدبلوماسية نتائج عديدة أهمها :

- للدولة مطلق الحرية في التدخل أو عدم التدخل لحماية رعاياها .

- للدولة الحق في التنازل عن حماية رعاياها سواء بعد وقوع الفعل الضار أو قبل وقوعه، كما لها الحق في التنازل عن دعوى المسؤولية الدولية في أية مرحلة من مراحلها بل والتنازل عن الحكم الصادر لمصلحتها بعد صدوره، ولا يؤثر في صحة التنازل رضاء الفرد موضوع الحماية بالتنازل أو الاعتراض عليه.

- للدولة مطلق الحرية في اختيار وقت تحريك دعوى المسؤولية الدولية وفي اختيار وسيلة تحريكها وفي الجهة القضائية التي تلتجئ إليها .

- للدولة الحق في التصالح مع الدولة المدعى عليها أيا كانت شروط الصلح وأحكامه حتى، و إن كان من شأنها المساس بحقوق الفرد موضوع الحماية أو الإضرار به.

- إذا ما حكم للدولة المدعية بالتعويض فلها مطلق الحرية في تحديد كيفية التصرف فيه و لا تلتزم بتسليمه كله أو بعضه للفرد موضوع الحماية، فالتعويض في نظر القانون الدولي العام حق للدولة. "[2]

---

[1]- عبد المجيد العبدلي، المرجع السابق، ص272.

[2]- عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص167.

ثانيا : الحماية الدبلوماسية باعتبارها حقا مشترك بين الفرد و دولته:

رغم أن الرأي المعتمد عند فقهاء القانون الدولي يعتبر أن الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة دون الفرد، إلا أن العديد من فقهاء القانون يرى أنه من الواجب أن يتمتع بهذا الحق الشخص الطبيعي أو المعنوي وهو ما أشار إليه الأستاذ بن عامر تونسي بقوله: " طالب بعض الفقهاء بالسماح للأفراد بمقاضاة الدول مباشرة أمام محاكم دولية، و قد تزعم هذا الاجتهاد الأستاذ ((جارسيا أمادور)) حيث أوضح ذلك في تقريره الثالث المقدم إلى لجنة القانون الدولي لسنة 1958م، وكانت الصفة البارزة في هذا التقرير هي التأكيد على ضرورة الاعتراف للمواطن الأجنبي بالحق في التقدم مباشرة بمطالبة دولية غير أن هذا الاتجاه لم يجد اهتماما كبيرا من جانب رجال الفقه الدولي و بصفة خاصة الفقه الاشتراكي و العالم الثالث و هو ما دفع الدول الغربية إلى ابتكار وسائل حديثة لصالح مواطنيها." [1]

وذكر ((فليب بلاكير)) ما قامت به فرنسا و إنجلترا عندما حلتا محل ضحايا الهجمات التي استهدفت طائرة البانام، و طالبتا ليبيا بتحمل تبعات مسؤوليتها الدولية؛ و ذلك في إطار النظرة التي تعتبر أن الحماية الدبلوماسية حق مشترك بين الفرد و دولته حيث قال: " تعتبر ممارسة الدولة لهذه الحماية تصرفا قانونيا باسمها ضد دولة أخرى، في حين أن الدافع من وراء تصرفها ذلك إنما يتمثل في تحقيق المصالح الخاصة لمواطنيها."[2]

و قد بين الدكتور طلعت الغنيمي السبيل الأنسب لتطبيق هذه النظرة في ظل قواعد القانون الدولي الحالي حيث قال : " إن القول بأن الدولة هي صاحبة الحق في الحماية الدبلوماسية لا يعني أن ممارستها لهذا الحق تتوقف على محض هواها.

---

[1]- تونسي بن عامر، المرجع السابق، ص288.

[2] - Philippe Blachère, ouvrage précédent , page116 .«C’est donc par fiction que l’état agit juridiquement en son nom contre un autre état alors qu’en fait son action n’est motivée que par des intérêts particulière ainsi que le rappelle l’exemple de la France et de l’Angleterre qui se sont substitués aux victimes des attentats contre les voles de la Panam pour réclamer la responsabilité international de Libye. »

ذلك أن القانون الداخلي يحكم علاقة الدولة بمواطنيها، فإن كان في القانون الداخلي

ما يلزم الدولة بممارسة تلك الحماية فإنها لا تكون عندئذ صاحبة الخيار، بل عليها أن تقوم بذلك العبء. "[1]

و يعتبر قيام الدولة بتشريع نصوص قانونية تعترف للمواطن بحقه في الحماية الدبلوماسية من أهم السبل لتدارك السلبيات التي تعرفها النظرة الغالبة عند فقهاء القانون الدولي، وعلى سبيل المثال حرصت بعض الدول ومن بينها الجزائر على أن تجعل من تمتع مواطنيها بالحماية الدبلوماسية حق دستوري، وهو ما سوف نتطرق إليه في الفرع القادم .

ثالثا: النظرة القانونية لهذا الحق في مشروع الاتفاقية الدولية للحماية الدبلوماسية :

رغم أن الرأي الغالب عند فقهاء القانون الدولي، يعتبر أن الحماية الدبلوماسية هي من الحقوق التي تختص بها الدول دون الأفراد، و هو ما دلت عليه الأحكام الصادرة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ومن بعدها محكمة العدل الدولية، إلا أنه في السنوات القليلة الماضية، و بالتحديد منذ عام 1996م[2]، بدأت النظرة الثانية تظهر للوجود، وتجلى ذلك بوضوح على مستوى مشروع الاتفاقية الدولية للحماية الدبلوماسية لعام 2008م ، حيث ورد في نص المادة 19 من ذلك المشروع :

---

[1] - محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 430.

[2]- و هو العام الذي أوصت فيه لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، بدراسة موضوع الحماية الدبلوماسية، و تحديد نطاقه، وقد انتخب لرئاسة مكتب تلك اللجنة الجزائري: أحمد محيو **. ينظر**: الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الحادية والخمسون، 1996م، تقرير لجنة القانون الدولي، الملحق رقم 10(A/51/10)، ص196 / و في عام 2006م، أوصت لجنة القانون الدولي الجمعية العامة بصياغة اتفاقية حول موضوع الحماية الدبلوماسية. **ينظر:** الجمعية العامة، الوثائق الرسمية،الدورة الحادية والستون، تقرير لجنة القانون الدولي، الصادر بتاريخ:2006/08/11م، الملحق 10 (A/61/10)، فقرة13، ص6.

" الممارسة الموصى بها:

ينبغي للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية وفقا لمشاريع المواد هذه:

- أن تولي النظر الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية، و لا سيما عن وقوع ضرر ذي شأن.
- و أن تضع في اعتبارها، كلما أمكن، آراء الأشخاص المضرورين فيما يتعلق باللجوء إلى الحماية الدبلوماسية و الجبر المطلوب.
- و أن تحول إلى الشخص المضرور أي تعويض عن الضرر، الذي تم الحصول عليه من الدولة المسؤولة عنه، رهنا بأي اقتطاعات معقولة. " [1]

<u>رابعا</u> : التنازل عن الحق في الحماية الدبلوماسية:

الحماية الدبلوماسية في تكييفها الصحيح – و في النظرة المعمول بها حاليا - حق للدولة و ليست حق للفرد، و يترتب على هذا التكييف نتيجة منطقية في غاية الأهمية، مقتضاها أن التنازل عن الحماية الدبلوماسية من الأمور الجائزة للدولة و لكنه يقع، باطلا إذا ما وقع من الفرد في صورة ما يعرف بشرط "كالفو" [2] calvo لأن الشخص لا يملك إلا التنازل عن حقوقه وحدها دون تلك الثابتة لغيره من الأشخاص، و قد استقر القضاء الدولي على الحكم ببطلان هذا الشرط و من ثم لم يرتب عليه نتائج على الإطلاق.[3]

و بالتالي مهما كانت صلاحية شرط كالفو فإن القول به لا يخول الأجنبي المتضرر التنازل عن حقه في طلب الحماية الدبلوماسية.[4]

---

[1]- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والستون، تاريخ النشر:2008/01/08م، قرار للجمعية العامة حول تقرير اللجنة السادسة، الملحق رقم:(A/RES/62/67)، ص2.

[2]- نسبة إلى((كالفو)) وهو الفقيه القانوني الشهير ووزير خارجية الأرجنتين السابق، وهو أول من ابتكر هذا الشرط، حيث يقوم الفرد من خلاله بالتوقيع على عقد يتنازل بموجبه للدولة التي يمارس فيها مصالحه عن الحماية الدبلوماسية لدولته الأصلية.

[3]- محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 482.

[4]- علي حسين الشامي، المرجع السابق، ص370.

الفرع الثاني: انعكاسات النظرة القانونية للحق في الحماية الدبلوماسية على التشريعات الوضعية

لقد توصلنا في الفرع السابق إلى أن النظرة الغالبة أو المعتمدة في القانون الدولي تعتبر أن الدولة هي الوحيدة صاحبة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وكان من انعكاسات هذه النظرة أن معظم الدساتير الداخلية لدول العالم، لم تتضمن النص على دستورية هذا الحق، كما أن غالبية الاتفاقيات الإقليمية لم تنص على كفالة هذا الحق للمواطنين، و في مقابل ذلك حرصت العديد من الدول على وضع النصوص القانونية التي تجعل من الحق في الحماية الدبلوماسية من الحقوق الثابتة لمواطنيها.

أولا : الحق في الحماية الدبلوماسية في دساتير الدول:

تنص العديد من دساتير دول العالم، على منح المواطنين الحق في الحماية الدبلوماسية إذا ما تعرضوا لاعتداء أثناء تواجدهم في الخارج، وذلك على غرار الدستور الجزائري، و دستور الإمارات العربية المتحدة، والبرتغال، وليتوانيا، و بلغاريا و غيرها من الدول...

أ - الحق في الحماية الدبلوماسية في الدساتير العربية:

1- الحق في الحماية الدبلوماسية في الدستور الجزائري:

عرفت الجزائر منذ الاستقلال و إلى يومنا هذا أربعة دساتير، بالإضافة للعديد من التعديلات، و كان أول تلك الدساتير دستور 1963م، وهو الوحيد الذي لم ينص على حق المواطن الجزائري في الحماية الدبلوماسية. بينما نجد أن كل من الدساتير الثلاثة المتبقية قد نصت على هذا الحق، و هو ما سوف نبينه في هذا العنصر:

- نص دستور 1976م، على واجبات الدولة المتعلقة بضمان حقوق المواطنين الجزائريين في داخل وخارج الوطن، بما فيها الحق في الحماية من الاعتداءات التي قد يتعرضون لها في الخارج، وقد نصت المادة 33 منه على أن:

" الدولة مسؤولة عن ظروف حياة كل مواطن. فهي تكفل استيفاء حاجياته المادية والمعنوية و بخاصة متطلباته المتعلقة بالكرامة و الأمن. وهي تستهدف تحرير المواطن من الاستغلال و البطالة و المرض والجهل. تتكفل الدولة بحماية مواطنيها في الخارج."[1]

- نصت المادة 23 من دستور 1989م على أن: " الدولة مسؤولة عن أمن كل مواطن، و تتكفل بحمايته في الخارج".[2]

– نصت المادة 24 من دستور 1996م على أن: " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج".[3]

2- الحق في الحماية الدبلوماسية في باقي الدساتير العربية:

نصت المادة 8 من دستور الإمارات العربية المتحدة على حق المواطن الإماراتي في الحماية الدبلوماسية لدولته: "يكون لمواطني الاتحاد جنسية واحدة يحددها القانون. ويتمتعون في الخارج بحماية حكومة الاتحاد وفقا للأصول الدولية المرعية." [4]

كما نصت على هذه الحماية الفقرة الأولى من الفصل 16 من الدستور المغربي لعام 2011م: " تعمل المملكة المغربية على حماية الحقوق والمصالح المشروعة للمواطنات والمواطنين المغاربة المقيمين في الخارج، في إطار احترام القانون الدولي والقوانين الجاري بها العمل في بلدان الاستقبال. كما تحرص على الحفاظ على الوشائج الإنسانية معهم، ولا سيما الثقافية منها، وتعمل على تنميتها وصيانة هويتهم الوطنية." [5]

---

[1]- الجريدة الرسمية رقم1976/94، الصادرة بتاريخ: 24 نوفمبر 1976م، المتضمنة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص1300.

[2]- الجريدة الرسمية، رقم1989/09، الصادرة بتاريخ: 01 مارس 1989م، المتضمنة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص 238.

[3]- الجريدة الرسمية، رقم 1996/76، الصادرة بتاريخ: 08 ديسمبر 1996م، المتضمنة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص10.

[4]– دستور الإمارات العربية المتحدة، 1971م.

[5]– الدستور المغربي، 2011م.

و كانت المادة 52 من الدستور المصري لعام 2012م والذي تم إلغاءه في عام 2013م تنص على حماية المواطنين المصريين بالخارج حيث ورد فيها:

" ترعى الدولة مصالح المصريين المقيمين بالخارج، و تحميهم، وتكفل حقوقهم، و حرياتهم، و تعينهم على أداء واجباتهم العامة نحو الدولة، والمجتمع المصري، و تشجع إسهامهم في تنمية الوطن" [1]

و مما يلاحظ في هذا العنصر، أنه خلافا للدستورين الجزائري و الإماراتي ، الذين نصا على هذا الحق في العشرية السابعة من القرن الماضي، فإن ذلك لم يتم إلا مؤخرا في الدستورين المصري (الملغى) و المغربي.[2]

و إذا ما تفحصنا معظم الدساتير العربية نجد أنها لا تنص على هذا الحق، فمثلا الدستور التونسي ينص في الفصل 10 من الباب الأول على أنه: " لكل مواطن الحرية في التنقل داخل البلاد و إلى خارجها و اختيار مقر إقامته في حدود القانون". [3]

بينما لا يتعرض لذكر حماية الدولة للمواطنين في الخارج.

و تنص الفقرة الثانية من المادة 9 من الدستور الأردني على أنه: " لا يجوز أن يحظر على أي أردني الإقامة في جهة ما أو يمنع من التنقل و لا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون." [4]

---

[1]- الدستور المصري لعام 2012 م، و الذي تم إلغاءه في عام 2013م.

[2]- رغم أن الدستور المصري القديم، كان ينص قبل عام 2012م، على حرية التنقل للمواطنين المصريين، وذلك في المادة 25: " للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج و ينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد." إلا أنه لم يتطرق إلى حق المواطن في حماية دولته أثناء إقامته بالخارج. **ينظر**: الدستور المصري لعام1971م، المعدل في مارس2007م.

كما نصت المادة 9 من الظهير الشريف المغربي، رقم 1.96.157، و الصادر في 7 أكتوبر 1996م، على أن الدستور يضمن لجميع المواطنين المغاربة "حرية التجول وحرية الاستقرار بجميع أرجاء المملكة**.** "

إلا أن هذا الأخير لم يتطرق إلى حماية المواطنين بالخارج؛ وحتى حرية التنقل إلى خارج المملكة لم يتطرق إليها.

- **ينظر**: دستور المغرب، 1996م.

[3]- الدستور التونسي، 1959م، المعدل بتاريخ : 1998/11/02 م.

[4]- الدستور الأردني، 2011م.

و هذا الدستور بدوره لا يتعرض لحق المواطنين في الحماية الدبلوماسية أثناء تواجدهم بالخارج.

ب - الحق في الحماية الدبلوماسية في دساتير العالم :

تنص الفقرة الخامسة من المادة 25 من الدستور البلغاري على ضمان هذا الحق للمواطنين البلغاريين حيث جاء فيها: " يمنح أي مواطن بلغاري في الخارج حماية جمهورية بلغاريا." [1]

كما تنص المادة 13 من الدستور الليتواني على أن: " الدولة اللتوانية تحمي مواطنيها في الخارج ". [2]

و تنص المادة 6 من الدستور البولندي في فقرتها الثانية على منح حماية خاصة للمواطنين البولنديين المقيمين بالخارج: "جمهورية بولندا تمنح مساعدتها لمواطنيها المقيمين بالخارج لكي يتمكنوا من المحافظة على تراثهم الوطني والثقافي." [3]

كما تنص المادة 36 من هذا الدستور على أن: " لكل المواطنين البولنديين المقيمين في الخارج الحق في تلقي المساعدة من جمهورية بولندا."

ثانيا: الحق في الحماية الدبلوماسية في ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي:

إذا تفحصنا دساتير العديد من الدول الأوربية، سنجد أنها لا تنص على هذا الحق، ونذكر على سبيل المثال الدستور الفرنسي، فرغم أنه ذكر الحقوق التي نص عليها إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام1789م، وذلك في سبعة عشر مادة، إلا أنه لم يذكر واجب حماية المواطنين أثناء تواجدهم بالخارج.[4]

---

[1]- الدستور البلغاري، 1991م، المعدل بتاريخ: 2005/02/26م.

[2] -الدستور الليتواني، 1992م.

[3]- الدستور البولوني، 1997م.

[4]- **ينظر:** الدستور الفرنسي، 2008م.

و لكن في الوقت نفسه نجد أن هذا الحق قد ضمن للمواطنين الفرنسيين، في الفصل المتعلق بالحماية الدبلوماسية والقنصلية من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي، حيث ورد في المادة 46 من هذا الميثاق أن:

" لكل مواطن بالاتحاد الحق في الحماية في إقليم دولة أخرى يكون مواطناً فيها وليس بها تمثيل من قبل الجهات الدبلوماسية أو القنصلية لأي دولة عضو طبقاً لنفس الشروط التي تطبق على مواطني تلك الدولة العضو." [1]

و ما يمكن استنتاجه من هذا الفرع هو أن :

- نظرة كل فريق للحق في الحماية الدبلوماسية تنعكس مباشرة على أرض الواقع من خلال تشريعاته الداخلية.

- الدساتير الداخلية لبعض الدول تنص على حق المواطنين في الحماية الدبلوماسية.

- بعض الدول الأوربية لم تنص على هذا الحق في دساتيرها الداخلية ولكن الاتفاقية الإقليمية التي عقدتها، تضمنت النص على حق المواطنين الأوربيين في الحماية الدبلوماسية.

- بعض الدول لم تذكر حق مواطنيها في الحماية الدبلوماسية، لا في دساتيرها الداخلية و لا في الاتفاقيات الإقليمية التي عقدتها.

[1] - ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي، 2000م .

المطلب الثاني: النظرة الشرعية لحماية الرعايا في الداخل والخارج وانعكاسها على أرض الواقع

الفرع الأول: النظرة الشرعية للحق في الحماية الدبلوماسية

قبل البحث في النظرة الشرعية حول طبيعة الحق في الحماية الدبلوماسية، علينا الإشارة إلى أن هذه الحماية تندرج ضمن نصرة الرعايا، و الوقوف إلى جانبهم ضد الدولة التي ظلمتهم، وهذا التصرف من الدولة الإسلامية ليس منحة أو هبة لرعاياها بل هو واجب ديني؛ يتمتع به جميع رعايا الدولة الإسلامية من المسلمين و الذميين، أما المستأمنين- الأجانب - فإن الدولة الإسلامية تتكفل بحماية حقوقهم طيلة تواجدهم في إقليم الدولة الإسلامية، وقد دلت الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وأقوال الفقهاء على ذلك، وهو ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا : واجب نصرة المسلمين في القرآن الكريم:

نجد في القرآن الكريم العديد من الآيات التي تدعوا إلى نصرة المظلوم، والتعاون على فعل الخير، وغيرها من المبادئ الإسلامية الراسخة في المجتمع الإسلامي.

ونذكر هنا قول الله عزوجل : ﴿**إِنَّ الَّذِينَ آَمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آَوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آَمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾ الأنفال:72.

وقد فسر الإمام بن كثير رحمه الله هذه الآية بقوله :

" ذكر الله تعالى أصناف المؤمنين، وقسمهم إلى مهاجرين خرجوا من ديارهم وأموالهم وجاءوا لنصر الله ورسوله وإلى أنصار وهم المسلمون من أهل المدينة إذ ذاك آووا إخوانهم المهاجرين في منازلهم وواسوهم في أموالهم ونصروا الله ورسوله بالقتال معهم فهؤلاء بعضهم أولياء بعض.

﴿...وَالَّذِينَ آَمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا ...﴾ هذا هو الصنف الثالث من المؤمنين و هم الذين آمنوا ولم يهاجروا بل أقاموا في بواديهم فهؤلاء ليس لهم في المغانم نصيب ولا في خمسها إلا ما حضروا فيه القتال.

و قوله:﴿... **وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ...**﴾ يقول الله تعالى: وإن استنصركم هؤلاء الأعراب الذين لم يهاجروا في قتال ديني على عدو لهم فانصروهم ، فإنه واجب عليكم نصرهم لأنهم إخوانكم في الدين، إلا أن يستنصروكم على قوم من الكفار بينكم وبينهم ميثاق أي مهادنة إلى مدة فلا تخفروا ذمتكم ولا تنقضوا أيمانكم مع الذين عاهدتم."[1]

كما فسر الإمام القرطبي رحمه الله قوله تعالى:﴿...**وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ...**﴾ بقوله: " يريد إن دعوا هؤلاء المؤمنون الذين لم يهاجروا من أرض الحرب عونكم بنفير أو مال لاستنقاذهم فأعينوهم، فذلك فرض عليكم فلا تخذلوهم إلا أن يستنصروكم على قوم كفار بينكم وبينهم ميثاق فلا تنصروهم عليهم، ولا تنقضوا العهد حتى تتم مدته. "

وذكر قول ابن العربي رحمه الله: " إلا أن يكونوا أسراء مستضعفين فإن الولاية معهم قائمة. و النصرة لهم واجبة، حتى لا تبقى منا عين تطرف حتى نخرج إلى استنقاذهم إن كان عددنا يحتمل ذلك أو نبذل جميع أموالنا في استخراجهم حتى لا يبقى لأحد درهم".

و قال القرطبي رحمه الله: " كذلك قال مالك و جميع العلماء فإن لله و إن إليه راجعون على ما حل بالخلق في تركهم إخوانهم في أسر العدو و بأيديهم خزائن الأموال، و فضول الأحوال والقدرة و العدد والقوة والجلد. " [2]

و ورد في تفسير الإمام الطبري رحمه الله لهذه الآية قوله: " يقول - الله عزوجل - إن استنصركم هؤلاء الذين آمنوا ولم يهاجروا يعني بأنهم من أهل دينكم على أعدائكم و أعدائهم من المشركين فعليكم أيها المؤمنون من المهاجرين والأنصار النصر إلا أن

---

[1] -عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج3، ص353.

[2]- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المصدر السابق، م4، ج8، ص37.

يستنصروكم على قوم بينكم وبينهم ميثاق يعني عهد قد وثق به بعضكم على بعض أن لا يحاربه ".[1]

و فيما يخص هذا الموضوع أيضا، روى أشهب عن مالك أنه قال:

" و يجب على المسلمين فداء أسراهم بما قدروا عليه، كما عليهم أن يقاتلوا حتى يستنقذونهم... و إن لم يقدروا على فدائهم إلا بكل ما يملكون فذلك عليهم." [2]

و من خلال ما ذكر من تفاسير لهذه الآية يمكننا القول بأن:

- من أسلم وهو يقيم في دولة كافرة ولم يفتن في دينه و دنياه فيجوز له البقاء فيها.

- من تعرض للاعتداء وطلب يد العون فإن نصرتنا له هي من الواجبات الدينية.

- الدولة إذا ما أصرت على هذا الاعتداء، ورفضت كل المساعي السلمية لإصلاح الضرر، كإصرارها مثلا على أسر بعض الرعايا المسلمين بغير وجه حق، أو انتهكت حقوقهم ، فيتوجب حينها على المسلمين جميعا العمل على تحرريهم و إرجاع تلك الحقوق بجميع الوسائل المشروعة.

و هناك العديد من الآيات التي تدعوا إلى النصرة و التعاون على المعروف، ونذكر هنا قول الله عزوجل: ﴿ **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾ التوبة:71 .

و قد فسر عبد الرحمن بن ناصر السعدي، قول الله عزوجل:﴿**...بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ...**﴾ أي: في المحبة و الموالاة و الانتماء و النصرة. [3]

---

[1]- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة، بيروت، دون رط، س ط 1992م، م6، ج10، ص38.

[2] - عبد الله بن عبد الرحمن أبو زيد القيرواني، ت 386 هـ، النوادر والزيادات على ما في الدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق الدكتور محمد حاجي، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط1، س ط 1420 هـ- 1999م، ج3، ص301.

[3]- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في كلام المنان، تقديم عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل، محمد بن صالح العثيمين، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، دار ابن حزم، بيروت، ط1، س ط 1424هـ - 2003م، ص 321.

وحول قوله عزوجل: ﴿...**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...**﴾ المائدة:02 ، يقول عبد الرحمن السعدي: ﴿...**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**...﴾ أي: **"** ليعن بعضكم بعضا على البر. و هو اسم جامع لكل ما يحبه الله و يرضاه ، من الأعمال الظاهرة و الباطنة، من حقوق الله وحقوق الآدميين... و كل خصلة من أعمال الخير المأمور بفعلها،أو خصلة من أعمال الشر المأمور بتركها، فإن العبد مأمور بفعلها بنفسه، و بمعاونة غيره من إخوانه المؤمنين عليها. **"** [1]

و تعتبر حماية الرعايا في الخارج من أعمال الخير التي يجب التعاون عليها، و تدخل الدولة للمطالبة بحقوق رعاياها المظلومين، يندرج ضمن التعاون على البر و التقوى. و إذا تدبرنا كتاب الله عزوجل لوجدنا فيه العديد من الآيات التي تدعوا للموالاة والنصرة والتعاون.

كما أن عدم ممارسة الدولة لحقها في الحماية الدبلوماسية، وهي تملك القدرة على ذلك بموجب قواعد القانون الدولي، هو ظلم لرعاياها الذين تعرضت حقوقهم للاعتداء أثناء وجودهم خارج دولتهم.

ونجد في القرآن الكريم العديد من الآيات التي تحرم الظلم ؛ كقول الله عزوجل:

﴿ **وَلَا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ الْأَبْصَارُ** ﴾ إبراهيم:42. فهل يملك الحكام الذين تخلوا عن نصرة رعاياهم المظلومين في الخارج، جوابا منجيا عن سبب خذلانهم لرعاياهم ؟

ثانيا: واجب نصرة المسلمين في السنة النبوية:

الباحث في السنة النبوية الشريفة يجد الكثير من الأحاديث الداعية لنصرة المسلمين، و قد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها من حقوق المسلم على المسلم و نذكر من بين الأحاديث الشريفة ذات العلاقة بهذا الموضوع، ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

[1]- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، المصدر السابق، ص198.

« لا تحاسدوا، ولا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، ولا يبيع أحدكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخوانا. المسلم أخوا المسلم. لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يحقره، التقوى هاهنا ».

ويشير إلى صدره ثلاث: « **بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم . كل المسلم على المسلم حرام . دمه وماله وعرضه».** [1]

فالمسلم لا يظلم المسلم و لا يخذله، وعدم حماية حكام الدولة الإسلامية لرعاياها هو ظلم و خذلان لهم. و نذكر أيضا الحديث الشريف الذي رواه الزبير عن جابر رضي الله عنهما أنه قال:" اقتتل غلامان ،غلام من المهاجرين وغلام من الأنصار. فنادى المهاجر أو المهاجرون: يال المهاجرين و نادى الأنصاري : يال الأنصار، فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « **ما هذا دعوى أهل الجاهلية** » قالوا: يا رسول الله. إلا أن غلامين اقتتلا فكسع أحدهما الآخر. قال: «**فلا بأس, ولينصر الرجل أخاه ظالما أو مظلوما، إن كان ظالما فلينهه،و إن كان مظلوما فلينصره».**" [2]

وعن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو، تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى » . [3]

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الأدب، باب ما ينهى من التحاسد والتدابر، حديث رقم: 6065، ص 1115. / مسلم، صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره و دمه وعرضه وماله، الحديث رقم: 2564، م4، ص 1986 .

[2]- البخاري، صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوة الجاهلية، الحديث رقم: 3519، ص 645./ مسلم، صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، الحديث رقم: 2584، م4، ص1998، واللفظ لمسلم.

[3]- البخاري، صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الأدب ، باب رحمة الناس والبهائم، الحديث رقم :6011 ، ص 1107. / مسلم، صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم و تعاضدهم، الحديث رقم: 2586، م4، ص1999، و اللفظ لمسلم.

و قد شرح الإمام القسطلاني رحمه الله هذا الحديث بقوله : (إذا اشتكى عضوا) منه (تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى) والحاصل أنهم مثل الجسد في كونه إذا اشتكى بعضه اشتكى كله، كالشجرة إذا ضرب غصن من أغصانها اهتزت الأغصان كلها، بالتحرك والاضطراب وفيه جواز التشبيه وضرب المثال لتقريب المعاني للأفهام. [1]

و عدم النصرة هو من قبيل الغدر والخذلان وقد حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك و خاصة عندما يتعلق الأمر بالحاكم، فالضرر يكون أكبر و أعم.

وقد روي عن أبي سعيد رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
« لكل غادر لواء يوم القيامة يرفع له بقدر غدره، ولا غادر أعظم من أمير عامة ».[2]

و في شرح الإمام النووي رحمه الله لهذا الحديث قال: قال أهل اللغة: (اللواء):
الراية لا يمسكها إلا صاحب جيش الحرب أو صاحب دعوة الجيش ويكون الناس تبعا له... و أما (الغادر): فهو الذي يواعد على أمر ولا يفي به، يقال يغدر بكسر الدال في المضارع، و في الحديث : بيان غلظ تحريم الغدر لا سيما من صاحب الولاية العامة لأن غدره يتعدى ضرره إلى خلق كثيرين و قيل لأنه غير مضطر إلى الغدر لقدرته على الوفاء... والمشهور أن هذا الحديث وارد في ذم الإمام الغادر، و ذكر القاضي عياض احتمالين: أحدهما هذا: وهو نهي الإمام أن يغدر في عهوده لرعيته وللكفار وغيرهم، و غدره يتعدى للأمانة التي قلدها لرعيته و التزم القيام بها والمحافظة عليها، و من خانها أو ترك الشفقة عليهم أو الرفق بهم فقد غدر بعهده.

و الثاني: أن يكون المراد نهي الرعية عن الغدر بالإمام، فلا يشقوا عليه العصا، ولا يتعرضوا لحصول الفتنة بسببه، و الصحيح الأول، و الله أعلم.[3]

---

[1]- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد الشافعي القسطلاني (ت963هـ) ، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، س ط 1996م، ج13، ص40.

[2]- البخاري، صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الجزية والموادعة، باب إثم الغادر للبَّرِ والفاجر، الحديث رقم: 3186، ص 586. / مسلم ، صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب الجهاد والسير، باب تحريم الغدر، الحديث رقم: 1735، م3، ص1360.

[3]- محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، تحقيق رضوان جامع رضوان، القاهرة، ط1، س ط 2001م، م6، ج12، ص47.

و روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: **« إنما الإمام جنة يقاتل من ورائه و يتقى به فإن أمر بتقوى الله و عدل فإن له بذلك أجرا، و إن أمر بغيره فإن عليه به وزرا».** [1] و قوله صلى الله عليه و سلم: (جنة) أي كالستر، لأنه يمنع العدو من أذى المسلمين و يمنع الناس بعضهم من بعض، و يحمي بيضة الإسلام، ويتقيه الناس و يخافون سطوته.[2]

و عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

« من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، و من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه». [3]

فحماية الدولة لرعاياها هي تنفيس عنهم من كروب ومصائب الدنيا، وهي أيضا عون لهم. و عن بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن فقال:

«اتّق دعوة المظلوم فإن ليس بينها وبين الله حجاب». [4] وعدم حماية الرعايا من الظلم، مع القدرة على رفعه عنهم هو ظلم لهم.

---

[1]- الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **«إنما الإمام جنة يقاتل من ورائه ويتقى به فإن أمر بتقوى الله عزوجل وعدل، كان له بذلك أجرا، و إن أمر بغيره فإن عليه منه»**. - **ينظر**: مسلم ، صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب الإمارة، باب الإمام جنة يقاتل من وراءه ويتقى به، الحديث 1841، م 3، ص1471./ أبو عبد الرحمن بن شعيب بن علي بن بحر النسائي، سنن النسائي، شرح جلال الدين السيوطي، حاشية الإمام السندي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ر ط، دون س ط، م4، ج7، كتاب البيعة، ذكر ما يجب للإمام وما يجب عليه، الحديث رقم: 4169، ص115، و اللفظ للنسائي.

[2]- محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المصدر السابق، م6، ج12، ص221.

[3]- مسلم ، صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب الذكر والدعاء والتوبة و الاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، الحديث رقم:2699، م 4، ص 2074. / أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، دار الجيل، بيروت، دون ر ط ، 1416 هـ - 1996م،م4، كتاب سجود القرآن، باب تفريغ أبواب السجود، حديث رقم: 4946، ص 288.

[4]- البخاري، صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب المظالم، باب الاتقاء والحذر من دعوة المظلوم، حديث رقم: 2447، ص 442./أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق كمال يوسف الحوت، دون ر ط ، دون س ط ، ج4. ص323.

و من خلال هذه الأحاديث الشريفة يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية:

- تدعوا إلى نصر المسلم لأخيه المسلم وتنهى عن ظلمه.
- تنهى عن خذلانه أو تسليمه للأعداء.
- تنهى عن غدر المسلمين بحكامهم أو غدر حكامهم بهم.
- تعتبر أن ما يصيب فرد من المسلمين في الداخل أو الخارج يجب أن يهتم به جميع المسلمين، فهم كالجسد الواحد كما مثلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم.
- تدعو إلى تنفيس كرب المسلمين وإعانتهم.
- تعتبر الحاكم المسلم سترا للمسلمين من اعتداءات أعدائهم.

ثالثا : واجب النصرة في المؤلفات الإسلامية المعاصر:

إن الدارس للعديد من المؤلفات الإسلامية المعاصرة، يلحظ بأنها تدعو للتكافل الاجتماعي، والتعاون، و تحث على نصرة المسلمين بعضهم لبعض أينما تواجدوا، و تحذر من السكوت عن ظلم الظالمين، وخذلان إخوانهم الذين يتعرضون للاعتداء في الخارج؛ و من بين الأمثلة على ذلك قول الدكتور محمد سوسة :

" من أهداف العلاقات الدولية في الإسلام، حماية أمن الدولة الإسلامية، ويقصد به:

أن الدولة الإسلامية تسعى من خلال علاقاتها مع الدول الأخرى إلى حماية أمنها وسيادتها من الاعتداءات الخارجية، فتعمد إلى عقد الاتفاقيات والمعاهدات مع الدول الأخرى من أجل تحقيق أمن الدولة وحمايتها، و من أجل حماية مواطنيها في خارج الدولة من أي اعتداء عليهم، أوالتعرض لمصالحهم الاقتصادية. وتقوم السفارات و القنصليات والملحقات المتخصصة برعاية هذه المصالح." [1]

كما تطرق لهذا الموضوع الدكتور محمد أبو زهرة في تمهيده لكتاب السير الكبير بقوله: " لا يمكن أن تسكت الأديان السماوية عن صرخات المظلومين، و لا يمكن أن تقر ظلم الضعفاء بل إن كل الأديان السماوية تتصور فيها هذه الحقيقة التي ذكرها القرآن الكريم عن فرعون وطغيانه في قومه فقد قال الله تعالى:

[1]- محمد سوسة، المرجع السابق، ص26 .

﴿ وَنُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ عَلَى الَّذِينَ اسْتُضْعِفُوا فِي الْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ الْوَارِثِينَ ﴾ القصص:5. تلك هي إرادة الله السرمدية، وهي التي طالب سبحانه بها النبيين والصديقين وسائر المؤمنين، وقد نفذها محمد صلى الله عليه وسلم على أكمل وجه، ودعا أصحابه من بعده أن ينفذوها، وأن يعملوا على نصر الضعيف مهما تكن ملته، ومهما تكن قوة الظالم غالبة، لهذا المبدأ الجليل وهو نصر الضعفاء وحمايتهم كان الإسلام حريصا على حماية الحريات الإنسانية " [1]

و نشير أيضا إلى قول الدكتور سعيد رمضان البوطي رحمه الله بوجوب نصرة المسلمين بعضهم لبعضهم: " مهما اختلفت ديارهم و بلادهم ما دام ذلك ممكنا، فقد اتفق العلماء والأئمة أن المسلمين إذا قدروا على استنقاذ المستضعفين أو المأسورين أو المظلومين من إخوانهم المسلمين، في أي جهة من جهات الأرض ثم لم يفعلوا ذلك فقد باؤوا بإثم كبير."

وقال فيما يتعلق بأهمية النصرة : " لا ريب أن تطبيق مثل هذه التعاليم الإلهية هو أساس نصرة المسلمين في كل عصر وزمن كما أن إهمالهم لها، وانصرافهم إلى ما يخالفها هو أساس ما نراه اليوم من ضعفهم وتفككهم، و تألب أعدائهم عليهم من كل جهة وصوب." [2]

و في هذا الموضوع قال الشيخ الطاهر بن عاشور رحمه الله أن فكرة التناصر والتآلف في جماعات لا تزال تخامر عقول البشر منذ عهد نشأته في هذه الأرض، و أمام اتساع المطمع و قلة المقدرة فإن الإنسان بطبعه محتاج إلى إسعاف بعضه بعضا بمكملات ما يعجز عن نواله من جلب الملائم ودفع المؤلم، و كانت هذه الجماعات هي ملجأ المظلوم وفزع الخائف و مدفع الطامع. [3]

---

[1]- القول لمحمد أبو زهرة : - **ينظر**: محمد بن الحسن الشيباني، السير الكبير، شرح محمد بن أبي سهل السرخسي، تمهيد محمد أبو زهرة، تحقيق مصطفى زيد، مطبعة جامعة القاهرة، دون ر ط، س ط 1958م، ج1، ص50.

[2]- محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة النبوية، مع موجز لتاريخ الخلافة الراشدة، دار الفكر، الجزائر، ط11، س ط 1412هـ-1991م، ص94.

[3]- محمد الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع، الدار العربية للكتاب، دون م ط، دون رط، س ط 1979م، ص225.

ولا يقتصر واجب النصرة على الرعايا المسلمين، بل يتعداهم إلى أهل الذمة، و هو ما ذكره الدكتور عبد المنعم أحمد بركة في قوله:

" رأى كثير من الفقهاء أنه يجب على دولة الإسلام أن تجاهد دون رعاياها من أهل الذمة، فإذا استنقذوا (أي من أسر العدو) فإنهم يرجعوا إلى ذمتهم وعهدهم أحرارا، و يجب فداءهم من بيت مال المسلمين ويقروا على ذمتهم " [1]

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي فيما يخص نصرة أسرى المسلمين في الخارج: " يلزمنا فكاك أسرانا المسلمين وغير المسلمين بأي طريق، بالمال، أو بمبادلة الأسرى، أو بالقتال إن أمكن وتعذر ما عدا ذلك."[2]

و إن كان هذا القول قد ذكر في سياق العلاقات الدولية في الإسلام أثناء الحرب إلا أن ذلك لا يمنع من الاستشهاد به لتبيان مبدأ النصرة في الفقه الإسلامي سواء للرعايا المسلمين أو غير المسلمين.

و بين الدكتور عبد الحليم عويس طبيعة السياسة الداخلية والخارجية للدولة الإسلامية بقوله: " علاقات الدولة الإسلامية و أجهزتها بالأمة الإسلامية علاقة متكاملة مترابطة متوازنة. فليس ثمة انفصال – فضلا عن صراع- بين جهاز الدولة و الشعب المسلم؛ بل كل منها ثغرة، وكل منها يتبادل مع الآخر الأخذ والعطاء، و الرأي و المشورة، و هما معا – في الشدة والرخاء – سواء ... و في مجال السياسة الخارجية يجب على الدولة الإسلامية أن تمد الولاء والحب و التعاون مع كل المسلمين في الأرض، و أن تعد جيشا قويا و تشيع روح الجندية بين الناس، حتى تسلم حدودها، ويرتدع أعداؤها. [3]

و نذكر أيضا قول الدكتور محمد أبو زهرة: " من مبادئه صلى الله عليه وسلم التعاون على نصرة الضعيف، وقد حضر و هو شاب في الخامسة و العشرين من عمره حلفا لبعض أشراف قريش عقد في دار عبد الله بن جدعان تعاقدوا فيه على نصرة الضعيف على القوي، فسر صلى الله عليه وسلم لذلك سرورا ظهرت آثاره من بعد، و إن النبي

---

[1]- عبد المنعم أحمد بركة، الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين، في عصور التاريخ الإسلامي وفي العصر الحديث، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ط1، س ط 1410 هـ - 1990م، ص220.

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 794.

[3]- عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر(الأحوال الشخصية ،الحدود، قضايا متفرقة) ، دار الوفاء، المنصورة، ط1، س ط 1426-2005م، ج3، ص260.

صلى الله عليه وسلم يعلن أن الله يمد بالقوة كل من يعاون أخاه الإنسان في أي إقليم و في أي موطن." [1]

و بالرجوع إلى ما سبق ذكره فإن حماية الدولة الإسلامية لرعاياها المسلمين في الداخل و الخارج، هي من الواجبات التي لا يمكنها التفريط فيها مادامت لها القدرة على ذلك.

الفرع الثاني: انعكاسات النظرة الشرعية على الصكوك الإسلامية لحقوق الإنسان وتصرفات حكام المسلمين

الباحث في التاريخ الإسلامي يجد الكثير من الشواهد التي تدل على أن حكام المسلمين ومنذ نشأة الدولة الإسلامية حرصوا على حماية رعاياهم ونصرتهم في الداخل والخارج، و الدفاع عن حقوق الأجانب الذين يعيشون في هذه الدولة.

و عند دراسة المواثيق الإسلامية الدولية نجد أنها قد نصت على الكثير من المبادئ ذات الصلة بهذا الموضوع، و أن الهدف الأساسي من تلك المواثيق كان يتمثل في حماية العديد من حقوق الإنسان كالمساواة و العدل و نصرة المظلوم.

أولا: نصرة الرعايا و حماية حقوق الأجانب في الصكوك الإسلامية

أ - مبدأ نصرة الضعفاء في صحيفة المدينة المنورة:

لما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة المنورة – يثرب - أصبح التركيب الاجتماعي لهذه المدينة يتكون من : المسلمين - المهاجرين و الأنصار- و اليهود والمشركين من العرب. و قد ذكر بن هشام هذه الصحيفة في كتاب موادعة الرسول صلى الله عليه وسلم لليهود، و ذكر أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا بين المهاجرين والأنصار، وادع فيه اليهود وعاهدهم وأقرهم على دينهم و أموالهم، واشترط عليهم وشرط لهم.

---

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص26

و قد كان مبدأ التعاون على نصرة الضعفاء وحمايتهم من الاعتداء على حقوقهم، من بين ما ذكر في هذا الكتاب:

"... و إنّ على اليهود نفقتهم، و على المسلمين نفقتهم، وإن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة، و إن بينهم النصح والنصيحة و البرَّ دون الإثم، وإنّه لم يؤثم امرؤ بحليفه، وإن النصر للمظلوم، و إن اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين..."

و قد نصت هذه الوثيقة على مبدأ عدم التمييز بين جميع أطرافها: **" أنهم أمة واحدة من دون الناس"**. كما نصت على حق جميع الرعايا في الحماية و النصرة، و لم يكن ذلك مقتصرا على المسلمين فقط بل كان يتعداهم إلى كل الأطراف المنضمة لهذه الصحيفة، و قد ورد فيها:

" وأنه من تبعنا من اليهود فإن له النصر والأسوة غير مظلومين ولا متناصر عليهم." و حول حرية التنقل بأمان نصت في آخرها **:" وأنه مَن خرجَ آمِنٌ ومن قعد آمِنٌ بالمدينة، إلا مَن ظلم وأثم."** [1]

ب-مبدأ تساوي المواطنين والأجانب في الكرامة البشرية في خطبة الوداع:

تشتمل هذه الخطبة على أهم المبادئ الإسلامية، و هو مبدأ المساواة بين جميع بني آدم – عليه السلام- و عدم التفاضل بينهم إلا بالتقوى، و فيها ضمان لحقوق غير المسلمين المتواجدين في الدولة الإسلامية، و لو طبق ما ورد فيها بالطريقة المثلى، لما كان هنالك أي نزاع بين الدول بدعوى حصول اعتداء على رعاياها.

و قد ألقى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الخطبة في حجة الوداع يوم عرفة، و ذكر فيها الكثير من الحقوق، نذكر من بينها الحق في المساواة بين جميع الناس و أنه لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى.

قال عليه الصلاة و السلام :

---

[1]- عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير (ت774هـ)، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى عبد الواحد، دار الرائد العربي، بيروت، ط3، س ط 1407هـ - 1987م./عبد الملك ابن هشام، المصدر السابق، ج2، ص113- بتصرف.

" أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد كلكم لآدم وآدم من تراب، أكرمكم عند الله اتقاكم، وليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى، ألا هل بلغت، اللهم فاشهد، قالوا نعم ، قال فليبلغ الشاهد الغائب ". [1]

ج- مبدأ تساوي الوطني والأجنبي أمام القضاء في خطبة أبي بكر الصديق عند توليه الخلافة:

من المبادئ الإسلامية، تساوي كل الناس أمام القضاء، مهما كان دينهم، و لا فرق في ذلك بين الوطني والأجنبي، و قد ذكر أبو بكر الصديق رضي الله عنه في هذه الخطبة مبدأ العدالة الاجتماعية، و أن صاحب الحق قوي، و أن الظالم ضعيف، مهما كان أصله أو مركزه الاجتماعي؛ ولم يميز في خطبته بين المسلم وغير المسلم، حيث قال فيها: " أيها الناس" و لم يقل : "أيها المسلمون".

في هذه الخطبة تكلم أبو بكر رضي الله عنه، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال:

" أما بعد أيها الناس فإني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني، الصدق أمانة، والكذب خيانة، والضعيف فيكم قوي عندي حتى أريح عليه حقه إن شاء الله، والقوى فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه إن شاء الله، لا يدع قوم الجهاد في سبيل الله إلا ضربهم الله بالذل، ولا تشيع الفاحشة في قوم قط إلا عمهم الله بالبلاء، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم، قوموا إلى صلاتكم يرحمكم الله ". [2]

---

[1]- عبد الله بن المبارك بن واضح، ت (181هـ)، مسند الإمام عبد الله بن المبارك، تحقيق صبحي البدري السامرائي، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، س ط 1407 ، ص 147./ محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي و الخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، ط6، س ط 1407هـ- 1987م، ص326.

[2]- عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير (ت 774 هـ) ، البداية و النهاية، تقديم محمود بن الجميل، دار الإمام مالك، الجزائر، ط2، س ط 1430هـ - 2009م، ج4، ص 7 / سيد أبو الخير، المصدر السابق، ص22.

د- عهد عمر بن الخطاب إلى أهل إيليا (بيت المقدس):

تضمن هذا العهد العديد من النصوص التي تبين كيفية تعامل المسلمين مع غيرهم من أصحاب الديانات الأخرى، و قد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا العهد لأهل إيليا لما فتحها، و أعطاهم فيه الأمان على أنفسهم و أموالهم، وعاهدهم فيه على منحهم حرية ممارسة الشعائر الدينية و على حماية حقوقهم من الاعتداء، و قد جاء نص هذا العهد كالآتي:

" هذا ما أعطى عبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين أهل إيليا من الأمان: أعطاهم أمانا لأنفسهم و أموالهم، ولكنائسهم وصلبانهم و سقيمها و بريئها و سائر ملتها، أنه لا تسكن كنائسهم ولا تهدم، ولا ينتقص منها ولا من حيزها ولا من صليبهم ولا من شيء من أموالهم." [1]

هـ- واجب النصرة و حرية التنقل في البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام :

نصت الفقرة الثانية من المادة 4 من هذا الإعلان [2] على أن : " من حق الفرد أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من ظلم: ﴿ **لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا** ﴾ النساء: 148. و أن : من واجبه أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك." [3]

و في هذا النص إشارة واضحة إلى أن نصرة المظلوم تعتبر من الواجبات في الفقه الإسلامي. كما نصت أيضا على حماية الحاكم للرعية حيث ورد فيها: " من حق الفرد أن يلجأ إلى سلطة شرعية تحميه وتنصفه، وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم، وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة، ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيادها و استقلالها."

---

[1]- محمد الحيدر آبادي، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي و الخلافة الراشدة، ط2، س ط 1376 هـ-1956م، ص358.

[2]- اعتمد هذا الإعلان من قبل المجلس الإسلامي في باريس بتاريخ: 21 ذي القعدة 1401 هـ الموافق 19سبتمبر 1981م، و قد وضع من طرف العديد من كبار مفكري العالم الإسلامي، وقادة الحركات الإسلامية.

[3]- البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام،1981م.

و أما فيما يخص الحق في حرية الارتحال والإقامة فقد ورد في الفقرة الأولى من المادة 23 النص على أن: " من حق كل فرد أن تكون له حرية الحركة، و التنقل من مكان إقامته وإليه، و له حق الرحلة والهجرة من موطنه، والعودة إليه دون ما تضييق عليه، أو تعويق له".

وذكرت هذه المادة قول الله عزوجل: ﴿ **هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ** ﴾ الملك:15. و قوله تعالى:﴿ **قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ ثُمَّ انْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ** ﴾ الأنعام:11.

و ذلك مع الإشارة إلى وجوب هجرة الأماكن التي يفتن فيها المسلم في دينه أو دنياه. وذكرت قول الله عزوجل: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا** ﴾ النساء:97. و ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة النص على عدم جواز إكراه أي شخص ظلما على ترك موطنه :

" لا يجوز إجبار شخص على ترك موطنه، ولا إبعاده عنه - تعسفا- دون سبب شرعي".[1] و ذكرت قول الله عزوجل: ﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ ...**﴾ البقرة:215.

و- الحق في المساواة و حرية التنقل في إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام :

نصت الفقرة الأولى من المادة 1 من هذا الإعلان [2] على مبدأ المساواة بين جميع الناس ، و لم تستثني الأجنبي عن الوطني حيث ورد فيها : " البشر جميعا أسرة واحدة جمعت بينهم العبودية لله والنبوة لآدم وجميع الناس متساوون في أصل الكرامة الإنسانية وفي أصل التكليف والمسؤولية دون تمييز بينهم بسبب العرق أو اللون أو اللغة أو

[1]- سيد أبو الخير، المصدر السابق، ص33.

[2]- تم إجازة هذا الإعلان من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي بالقاهرة بتاريخ: 5 أوت 1990م.

الجنس أو المعتقد الديني أو الانتماء السياسي أو الوضع الاجتماعي أو غير ذلك من الاعتبارات، و أن العقيدة الصحيحة هي الضمان لنمو هذه الكرامة علي طريق تكامل الإنسان." و نصت المادة 12 على حرية التنقل داخل و خارج البلاد الإسلامية:

" لكل إنسان الحق في إطار الشريعة في حرية التنقل، واختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها وله إذا اضطهد حق اللجوء إلى بلد آخر وعلى البلد الذي لجأ إليه أن يجيره حتى يبلغه مأمنه ما لم يكن سبب اللجوء اقتراف جريمة في نظر الشرع . "

كما ذكرت الفقرة الرابعة من المادة 22 عدم جواز التمييز بين الناس: " لا يجوز إثارة الكراهية القومية والمذهبية وكل ما يؤدي إلي التحريض على التمييز العنصري بكافة أشكاله. " [1]

<u>ثانيا</u>: حماية حكام الدولة الإسلامية لرعاياهم من الاعتداء:

أ-حماية الرسول عليه السلام للعرب الذين أسلموا و فضلوا البقاء في أراضيهم:

لما صالح الرسول صلى الله عليه وسلم العرب الذين كانوا من قبل حلفاء للروم أسلم الكثير منهم غير أنهم لم يهاجروا إلى المدينة، ولما سمع هرقل بذلك الصلح قام بالاعتداء عليهم، فأرسلوا يطلبون النصرة والحماية من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعد جيشا بقيادة أسامة بن زيد لغزو الروم وصدهم عن حرب المسلمين والاعتداء عليهم فمات النبي صلى الله عليه وسلم بعد تحرك الجيش. و قد أنفد أبو بكر هذه المهمة من بعده.[2]

ب- حماية أبي بكر رضي الله عنه لضعفاء المسلمين من تعذيب الكفار لهم:

لقد كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه من الذين جاهدوا في سبيل حماية المستضعفين، و رفع الظلم عن المعذبين و ذلك قبل توليه الخلافة و بعد توليه لها، و هو ما يبين طبيعة الخلق الذي تميز به المسلمين حكاما ومحكومين منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرنا.

وقد ذكر بن هشام في كتابه السيرة النبوية، أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، مر بأمية بن خلف وهو يعذب بلال بن رباح رضي الله عنه، في الظهيرة ببطحاء مكة و يأمر

---

[1]- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام ، 1990م.

[2]- سالم البهنساوي، المرجع السابق، ص31.

بالصخرة العظيمة فتوضع على صدره، فيقول بلال رضي الله عنه و هو في ذلك الحال : أحد. فبادله أبو بكر رضي الله عنه بغلام له و أخذه فاعتقه.[1]

و قد كان رضي الله عنه ينفق من ماله لحماية الضعفاء و كان يصطفي بهذه النفقة، من هداهم الله إلى الحق فأذاقهم أعداء الحق الضر، و ابتلوهم بألوان البأساء. وعذب عامر بن فهيرة، فاصطفاه أبوبكر راعيا لأغنامه، و اشترى كذلك كثيرا من الموالي الذين يعذبون رجالا و نساء و أعتقهم.[2]

ج - نصرة خالد بن الوليد رضي الله عنه لأسرى المسلمين الموجودين لدى الروم:

لما انهزم ابن المقوقس في مصر أمام جيش خالد بن الوليد رضي الله عنه انسحب إلى الإسكندرية، وبعث بمراكب للإغارة على المسلمين بالشام، فقتلوا طائفة منهم وأسروا طائفة ، وكان ممن أسرهم ضرار بن الأزور وهو مريض وأخته خولة معه تمرضه، ولما سمع بخبرهم خالد بن الوليد رضي الله عنه، تحرك في أثرهم و سار بجيش المسلمين نحو الإسكندرية. إلى أن سمعوا " ضجيج الأطفال وبكاء النساء وأنين الرجال و صرخات المأسورات، و صياح القبط عليهم يسوقونهم من ورائهم، وزئير الفرسان، و هفيف الصلبان والعربيات تنادي بالويل والهوان.

و ذكر محمد بن واقد الأسلمي قصيدة لخولة بنت الأزور و هي في الأسر قالت فيها:

جل المصاب وزاد الويل والحرب ..... و كل دمع من الأجفان ينسكب
و مادت الأرض مما قد بليت به ..... حتى توهمت أن الأرض تنقلب
جالت يد القبط فينا عند غفلتنا ..... و استحكم القبط لما زالت العرب
لهفي على بطل قد كان عدتنا ..... فيه العفاف وفيه الدين و الأدب
قد كان ناصرنا في وقت شدتنا ..... أعني ضرار الذي للحرب ينتدب
فيه الحمية و الإحسان عادته ..... فيه التعصب و الإنصاف و الحسب
لو كان يقدر أن يرقى مراكبه ..... كان العدو فني و الحرب تلتهب
أو كان خالد فينا حاضرا وطنا ..... لزال عنا الذي نشكو و ننتحب

[1]- أبو محمد عبد الملك بن هشام، المصدر السابق، ج1، ص243 – بتصرف.

[2]- محمد حسين هيكل، الصديق أبو بكر، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ط5، دون س ط، ص29.

لو كان يسمع صوتي صاح بي عجلا ..... مهلا فقد زال عنك البؤس والعطب.
و لما وصل جيش المسلمين بقيادة خالد بن الوليد رضي الله عنه، هجموا على القبط فما كان ببعيد حتى قتلوا منهم سبعمائة و أسروا ألفا وثلاثمائة و خلصوا الأسرى."[1]

و في ختام هذا الفرع يتبين لنا أن النظرة الشرعية القائلة بوجوب نصرة المظلوم، و حماية الرعية، انعكست إيجابا على ما تضمنته الصكوك الدولية الإسلامية، و كذلك على تصرفات خلفاء النبي صلى الله عليه و سلم وحكام المسلمين، حيث أن المسلمين لم يكرهوا أصحاب المعتقدات الأخرى على الدخول في دين الإسلام، و حتى أولئك الذين قاتلوهم و انهزموا أمامهم في الحروب؛ وتعرضوا للأسر، أو أصبحت بلادهم تحت الحكم الإسلامي، لم ينتقموا منهم بل حرصوا على إعطائهم جميع الحقوق، و عملوا على إرساء العدل و تحقيق الأمن لجميع الأفراد داخل الدولة الإسلامية دون تمييز بينهم، و التاريخ شاهد على ذلك.

[1]- محمد بن عمر بن واقد الأسلمي المدني، فتوح الشام، المصدر السابق، ج2، ص333. - بتصرف.

الخـاتمـة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة و السلام على رسول الله.

و بعـد:

من الواجب أن نختم هذه الدراسة بالإشارة إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها، والتذكير بخلاصة العناصر الأساسية في هذا الموضوع وهي كالآتي:

1- من خلال دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالحق في الحماية الدبلوماسية يمكننا القول بأنه: " حق تكفله قواعد القانون الدولي للشخص الدولي أو نائبه، و تختص بموجبه الدولة المتضررة بصفة المطالبة باحترام قواعد القانون الدولي فيما يخص مصالحها و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المرتبطين بها و التعويض عن الضرر الذي تعرضوا له عن طريق اللجوء إلى الوسائل المشروعة ، كما تختص بموجبه المنظمات الدولية بالحق في حماية الموظفين التابعين لها ".

يمكن أيضا ممارسة هذا الحق:

- من طرف دولة تنوب عن الدولة المتضررة في شكل ما يسمى بالحماية الدبلوماسية المفوضة.

- من طرف المنظمة الدولية في شكل ما يسمى بالحماية الدبلوماسية الوظيفية.

2- اعتمدت الدولة الإسلامية العديد من الوسائل الدبلوماسية، لتسيير معاملاتها مع الدول التي كانت تعاصرها، أثناء حياة النبي صلى الله عليه وسلم وفي عصر الخلفاء الراشدين من بعده و في جميع المراحل التي مرت بها.

- رغم عدم استخدام فقهاء الشريعة لمصطلح الدبلوماسية، إلا أننا نجد في مؤلفاتهم الفقهية الكثير من المصطلحات المشابهة التي كانوا يطلقونها على القواعد التي تنظم العلاقات الدولية في وقت السلم، و إرسال الرسل واستقبالهم فيقولون:السيرة أو السيرة النبوية أو كتب السير.

- يمكننا تعريف الحق في الحماية الدبلوماسية في المنظور الشرعي على أنه :

" اتفاق غالبية دول العالم بما فيها الدولة الإسلامية من خلال المعاهدات التي عقدتها فيما بينها على إعطاء الدولة التي تعرض أحد رعاياها أو مصالحها للاعتداء، الحق في التدخل دون غيرها لمطالبة الدولة المسؤولة عن الاعتداء بالتعويض عن الضرر الحاصل عبر اللجوء إلى الوسائل السلمية المشروعة."

3- بالرغم من عدم وجود اتفاقية دولية تحدد الأحكام المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، إلا أنه يوجد إجماع دولي على شروط ممارستها، و قد نشأ ذلك الإجماع من العرف الدولي و التقارير الصادرة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي و محكمة العدل الدولية.

وتتمثل تلك الشروط في:

- توفر الرابطة بين الحامي والمحمي.
- عدم ارتكاب الفعل غير المشروع.
- استنفاذ طرق الطعن الداخلية لدى الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع.

4 - لا نجد في المؤلفات الفقهية المتقدمة مصطلح الجنسية أو الشخص الأجنبي بهذا المسمى المعاصر، إلا أن الدولة الإسلامية قد طبقت العديد من القواعد التي تحكم نظام الجنسية بمفهومه الحالي، وحددت الحقوق و الواجبات التي تخص رعاياها، و بالنظر إلى معيار تلك الحقوق و الواجبات نستطيع القول بأن الدولة الإسلامية اعتبرت أن المسلم والذمي هم من مواطني الدولة الإسلامية، و أن المستأمن هو من الأجانب.

- لا يوجد في القانون الدولي الحالي ما يلزم أي دولة باعتماد أساس حق الدم أو أساس حق الإقليم أو غيره من الأسس لإعطاء جنسيتها، وهي حرة في تبني المعيار الذي تختاره.

- في حالة حرمة الفعل المرتكب في دولة إسلامية أو غير إسلامية فإن الشرط المتعلق بعدم ارتكاب الفعل الغير مشروع لا يتناقض مع ما جاء به التشريع الإسلامي، لأن ما ذهب إليه الجمهور هو أن الحلال في بلاد الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر.

- قول الأحناف بعدم تطبيق الحدود على الأفعال المحرمة المرتكبة خارج الدولة الإسلامية، لا يعني بأن تلك الأفعال قد أصبحت جائزة ما دامت قد وقعت في بلاد الكفر، و لكنهم يرون أن تطبيق الحدود له شروطه، ومن بينها أن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية.

- في حالة بعض الأعمال التي يجيزها التشريع الإسلامي وتمنعها التشريعات الوضعية أو العكس (ومثال ذلك: منع بعض القوانين لتعدد الزوجات و إباحتها لشرب الخمر و القمار ... وغيره) يصبح من الواجب البحث في مدى مشروعية شرط عدم ارتكاب الفعل غير المشروع .

- لقد تبين لنا أيضا أن جمهور العلماء يرى جواز إقامة المسلم خارج الدولة الإسلامية، في حال تمكنه من إقامة شعائره الدينية، و ما لم يفتن في دينه أو دين أهله. أما المالكية فذهبوا إلى وجوب الهجرة من الدولة الكافرة إلى الدولة المسلمة في كل الأحوال، وكرهوا لمن ذهب للتجارة في بلاد الكفر كراهة شديدة و اعتبروا ذلك من الأمور المسقطة للإمامة و الشهادة.

- و فيما يخص مشروعية استنفاذ سبل الانتصاف المحلية أو طرق الطعن الداخلية فليس هنالك إشكال لما يكون هذا الطعن قد تم داخل الدولة الإسلامية من طرف شخص أجنبي، حيث تملك هذه الدولة بموجب قواعد القانون الدولي أن تحكم بالقانون الذي تحدده لمثل تلك الحالات.

أما في الحالة المعاكسة، وهي حالة تعرض الرعية المسلم للاعتداء داخل دولة غير إسلامية ، فهنا تظهر إشكالية القانون الواجب التطبيق، حيث ذهب الجمهور إلى خضوع الرعايا المسلمين للقضاء الإسلامي أثناء وجودهم خارج الدول الإسلامية، بينما ذهب الحنفية إلى خلاف ذلك.

- بالنظر إلى ما هو كائن في الواقع ، يمكن للدولة الإسلامية أن تقوم بعقد اتفاقيات ثنائية أو إقليمية من أجل التعاون القضائي في المواد الجزائية و المدنية و التجارية و غيرها من المجالات، وذلك بهدف التوصل لاتفاق حول القضاء المختص بالنظر في قضايا رعاياها أثناء وجودهم بالخارج و رعايا الدول الأخرى أثناء وجودهم بالدولة الإسلامية و ذلك بما يتوافق مع الشرع، و يمكنها تحقيق ذلك من خلال مبدأ المعاملة بالمثل وغيره من السبل القانونية.

5- تكون ممارسة الدول لحقها في الحماية الدبلوماسية عبر الوسائل السلمية المشروعة، وذلك من خلال اللجوء أولا إلى الوسائل الدبلوماسية كالمفاوضات و المساعي الحميدة، و الوساطة، و التوفيق، و التحقيق، وعندما تفشل جميع الجهود الدبلوماسية، تلجأ إلى الوسائل القضائية أو السياسية وهي أكثر إلزاما للدول المتنازعة.

و قد تبين لنا في هذه الدراسة الفرق الجلي بين التحكيم الدولي و القضاء الدولي فالأول موضوعه تسوية النزاعات بين الدول بواسطة محكمين مختارين من قبلها، أما الثاني فتحكمه العديد من المبادئ الدولية كاستقلالية الجهاز القضائي عن الأطراف المتنازعة ووجوده المسبق عن قيام النزاع كقاعدة عامة، إلا أن اختصاص المحاكم بالنظر في القضايا يبقى دائما متوقف على رضا الدول المتنازعة.

6 - عند قيام الدولة الإسلامية لم يكن هنالك تنظيم للمجتمع الدولي كما هو عليه الآن، و رغم ذلك فقد كانت العلاقات الخارجية لتلك الدولة تتميز باستخدام العديد من الوسائل السلمية في التعامل مع الدول التي كانت تعاصرها في ذلك الوقت؛ و تعتبر المفاوضات من أهم الوسائل السلمية التي كانت الدولة الإسلامية تستخدمها لحل منازعاتها الدولية، حيث كان الهدف الأول من اللجوء إليها حماية حقوق الرعايا وتحقيق الأمن.

- من الوسائل الدبلوماسية التي اعتمدتها الدولة الإسلامية قبول المساعي الحميدة و إرسال الرسل و الكتب و اللجوء إلى التحكيم بالطرق المشروعة... وغيرها.

- لا يجوز تحكيم الكافر في أمور المسلمين و إذا حكم لم ينفذ حكمه و إن وافق الصواب.

- من الفقهاء المعاصرين من قال بجواز تحاكم الدول إلى هيئات تحكيم غير إسلامية، و ذلك في حال عدم وجود هيئات إسلامية، وحال الخوف من تفويت المصالح اليقينية للأمة.

- أغلبية الفقهاء يعتبر أن السبيل الأمثل لحل المنازعات التي قد تحدث بين الدول الإسلامية (كالمطالبة بالحماية الدبلوماسية للرعايا المتضررين من فعل غير مشروع) عبر الوسائل القضائية هو تفعيل مشروع محكمة العدل الإسلامية وتحقيقه على أرض الواقع.

7- الأساس القانوني الأكثر قوة بالنسبة لممارسة الدول لحقها في الحماية الدبلوماسية في عصرنا الحالي هو اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م، و ذلك بعدما كانت تعتبر قواعد القانون الدولي العرفي مصدرا لقواعد الحماية الدبلوماسية إلى غاية صدور هذه الاتفاقية.

- من بين الأسس القانونية الأخرى لممارسة هذه الحماية: اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام 1963م، و التقارير الصادرة عن محكمة العدل الدولية، وواجب الدول فيما يخص حماية الأجانب الموجودين بها والمتمثل أساسا في واجب المنع و واجب الردع.

8 - يجد هذا الحق أساسه في التشريع الإسلامي انطلاقا من تعظيم الشريعة الإسلامية للمعاهدات وحرمة نقضها بغير وجه حق، و قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أشد الناس حرصا على الوفاء بالعهود، وعلى ذلك سار الصحابة رضوان الله عليهم من بعده.

- كل المعاهدات جائزة ما لم تشتمل في نصوصها على ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية، و إن اختلفت تسمياتها إلى مهادنة، أو موادعة، أو مصالحة، أو معاهدات حسن الجوار، أو معاهدات تجارية، أو أي نوع آخر من أنواع التعاقد الدولي المشروع .

- أوجبت الشريعة الإسلامية على المسلمين الالتزام بالمعاهدات والوفاء بها.

- من بين الشروط الشرعية لصحة المعاهدات :

- أن لا تخالف حكما شرعيا من الأحكام المتفق عليها.

- الرضا: و قد قيد البعض هذا الشرط بحالة السلم، أي أنه لا يمكن اشتراط الرضا أثناء الحروب.

- أن تكون بينة واضحة، لا لبس فيها ولا غموض.

9- النظرة الشرعية للمعاهدات الخاصة بحماية رعايا الدول المتعاهدة هي أن:

- الهدف منها إعطاء الدولة المعتدى على رعاياها أو مصالحها الحق في التدخل دون غيرها باستعمال كل وسائل التسوية السلمية للمطالبة بوقف الاعتداء الحاصل والتعويض عن الأضرار التي سببها.

- هذه المعاهدات تمثل التزام قانوني وشرعي في نظر الدولة الإسلامية لأن قدسيتها الدينية تحرم نقضها.

- لكل دولة من الدول الحرية المطلقة في وضع نصوص تشريعية تلزمها بجعل الحق في الحماية الدبلوماسية مشتركا بينها وبين رعاياها، سواء في دساتيرها الداخلية، أو من خلال الاتفاقيات الثنائية والإقليمية التي تبرمها مع غيرها، ولا يوجد في قواعد القانون الدولي نصوص تمنع ذلك.

- هذه المعاهدات لا تلزم الدول بالتدخل لحماية رعاياها أو مصالحها في الخارج وإنما تركت لهذه الدول الحق في التدخل أو عدم التدخل حسب ما تمليه مصلحتها.

- الدولة الإسلامية ليست ملزمة بإكراه الدول الأخرى على جعل هذا الحق مشتركا بينها وبين مواطنيها، و لكن في مقابل ذلك يمكنها أن تشرع من النصوص ما يضمن كفالة هذا الحق لرعاياها.

10 - من بين النتائج التي يمكن الإشارة إليها أيضا هو أن:

- ممارسة الدولة لحقها في الحماية الدبلوماسية هي من أكثر الوسائل القانونية أهمية في الدفاع عن حقوق الإنسان بالنسبة للأفراد الموجودين خارج أوطانهم.

- تعتبر أيضا من الآليات القانونية للدفاع عن الحقوق المذكورة في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان(الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) وخاصة تلك الحقوق التي تتعلق بالأفراد أثناء وجودهم خارج أوطانهم.

-هي أيضا من آليات حماية الحقوق المذكورة في الصكوك الدولية الخاصة بحماية الأجانب (الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، و اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 بشأن التمييز في مجال الاستخدام والمهنة والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم... وغيرها)

11 - من خلال البحث في النظرة القانونية اتضح لنا وجود نظرتين متباينتين:

النظرة الأولى : يرى أصحابها أن الحق في الحماية الدبلوماسية تختص به الدول دون الأفراد و هي التي تبنتها قواعد القانون الدولي.

النظرة الثانية : يرى أصحابها أن الحماية الدبلوماسية حق مشترك بين الدول و رعاياها.

و نتيجة لذلك فإن النظرة المعمول بها في القانون الدولي ترى أن :

- الحماية الدبلوماسية حق للدول وليست حقا للأفراد.

- بإمكان الدولة أن تتنازل عن دعوى المسؤولية الدولية، أو الحكم الصادر لمصلحتها بعد صدوره، و كذلك بإمكانها التنازل عن التعويض المحكوم به، و تملك مطلق الحرية في التصرف فيه.

- مقاضاة دولة أجنبية أمام القضاء الدولي يقتصر على الدول دون الأفراد.

- لا يمكن للفرد أن يتنازل عن الحق في الحماية الدبلوماسية ، لأنه ليس من حقوقه بل هو من حقوق دولته، ولذلك استقر القضاء الدولي على بطلان ما يعرف بشرط "كالفو".

12 - نتيجة لوجود نظرتين قانونيتين للحق في الحماية الدبلوماسية نجد أن:

- التشريعات الداخلية و المواثيق الإقليمية لغالبية الدول لا تنص على حق المواطنين في الحماية الدبلوماسية.

- عمد أصحاب النظرة الثانية إلى وضع تشريعات قانونية، تم بموجبها منح كل مواطن الحق في الحماية الدبلوماسية لدولته، و قد حرصت العديد من دول العالم على ضمان ذلك الحق من خلال دساتيرها الداخلية، وذلك على غرار الجزائر و الإمارات العربية المتحدة و المغرب و البرتغال وليتوانيا وبلغاريا ...وغيرها

- دول الإتحاد الأوربي حرصت على الاعتراف للمواطنين الأوربيين، بالحق في الحماية الدبلوماسية ، و قد تم ذلك من خلال الاتفاقية الإقليمية المسماة: "ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي".

13- في 16 ديسمبر 1996م، دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي، إلى مواصلة دراسة موضوع الحماية الدبلوماسية، و تحديد نطاقه ومضمونه و لكن لحد الآن لم تصدر الجمعية العامة، صك دولي يحدد الأحكام الخاصة بهذا الموضوع، رغم أنها بصدد إعداد اتفاقية حول الحماية الدبلوماسية.

14- الحماية الدبلوماسية في المنظور الإسلامي هي نصرة للرعايا، و وقوف معهم ضد الدولة التي ظلمتهم، وهذا التصرف من الدولة الإسلامية ليس منحة أو هبة لرعاياها بل هو واجب ديني.

- الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وأقوال الفقهاء تذهب إلى وجوب نصرة المسلمين بعضهم لبعضهم، مهما اختلفت ديارهم و بلادهم و ما دام ذلك ممكنا.

لقد كان لهذه النظرة تأثير واضح على الصكوك الدولية الإسلامية لحقوق الإنسان حيث نصت على حق الرعية في الحماية والنصرة، كما نصت أيضا على مبدأ التعايش بين المواطنين و الأجانب، و مبدأ المساواة وحرية ممارسة الشعائر الدينية.

وهو ما يتضح من خلال:

- الصكوك الدولية القديمة: صحيفة المدينة المنورة، خطبة الوداع، خطبة أبي بكر الصديق رضي الله عنه عند توليه الخلافة، عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أهل إيليا.... و غيرها.

- الصكوك الدولية المعاصرة: البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام لعام 1981م، إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام لعام 1990م...و غيرها

و قد كان لهذه النظرة تأثير واضح على تصرفات حكام الدولة الإسلامية ومن بين الأمثلة على ذلك:

- تدخل الرسول صلى الله عليه وسلم للدفاع عن العرب الذين كانوا من قبل حلفاء للروم ثم أسلموا بعد ذلك.

- حماية أبي بكر الصديق رضي الله عنه لضعفاء المسلمين من بطش قريش في السنوات الأولى لظهور الإسلام.
- تدخل خالد بن الوليد رضي الله عنه لتخليص المسلمين الذين أسرهم ابن المقوقس بالإسكندرية.

15- إن امتداد مجال الدراسة من العصر الذي قامت فيه الدولة الإسلامية (منذ أربعة عشر قرنا مضت) إلى عصرنا الحالي، لعب دورا هاما في توضيح الأسس و القواعد التي تبين كيفية تعامل المسلمين مع غيرهم، فيما يخص هذا الموضوع، و فيما يخص طبيعة العلاقات الدولية في الإسلام بشكل عام.

16- لقد حرص الحكام الأوائل للدولة الإسلامية، على حماية رعاياهم من كل الاعتداءات داخل وخارج تلك الدولة، و ذلك بحسب القدرات المتاحة لهم في ذلك الوقت، و زيادة على ذلك قاموا بحماية حقوق الأجانب الموجودين بها، وأعطوهم كامل حقوقهم وحرياتهم، بما فيها حرية التجارة، و العمل، و ممارسة الشعائر الدينية، وحرية التنقل، وغيرها...

و لو طبقت كل الدول في عصرنا الحالي، تلك المبادئ والقيم، بما فيها الدول الإسلامية المعاصرة فلن يكون هناك أي اعتداء على الأفراد الموجودين خارج دولهم، ولن نكون أبدا بحاجة للمطالبة بالحق في الحماية الدبلوماسية.

وفي الختام أرجوا أن أكون قد وفقت في الإلمام بما أمكن دراسته من عناصر البحث، ووفيته البعض من حقه، و أدعوا الله عزوجل أن يوفقنا لما فيه خير الإسلام والمسلمين، وخير أهل الخير في العالمين.

والله أعلم.

فهرس الآيات

	أهْوَاءَهُمْ...			
15	وَ إِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ...	61	الأنفال	86
16	وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ ...	91	النحل	87
17	أَفَمَنْ يَعْلَمُ أَنَّمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ الْحَقُّ..	20،19	الرعد	87
18	وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ...	25	الرعد	87
19	لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ...	256	البقرة	91
20	إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ...	72	الأنفال	115
21	وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ..	71	التوبة	117
22	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...	02	المائدة	118
23	وَ لَا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ ...	42	إبراهيم	118
24	وَنُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ عَلَى الَّذِينَ اسْتُضْعِفُوا فِي الْأَرْضِ...	05	القصص	123
25	لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ...	148	النساء	128
26	هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا...	15	الملك	129
27	قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ ثُمَّ انْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ...	11	الأنعام	129
28	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ...	215	البقرة	129

فهرس الأحاديث

قائمة المصادر والمراجع

المصادر و المراجع الشرعية:

القرآن الكريم

01- أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ر ط، دون س ط .

02- أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، أحكام القرآن، تعليق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ر ط، س ط 1416هـ-1996م.

03- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت 310 ه)، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة، بيروت، دون ر ط، س ط 1992.

04- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، دار الجيل، بيروت، دون ر ط، س ط 1416 ه - 1996م.

05- أبو عبد الرحمن بن شعيب بن علي بن بحر النسائي، سنن النسائي، شرح جلال الدين السيوطي،حاشية الإمام السندي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون رط، دون س ط.

06- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت 671ه)، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط5، س ط 1996.

07 - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري، صحيح البخاري، إعداد محمد محمود حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، س ط 2003م.

08- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ، دون ر ط، دون س ط.

09- أبو محمد عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية لابن هشام، تقديم صدقي جميل العطار، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، ط1، س ط 1424 هـ-2003م.

10 - جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت 762 هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية (مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي)، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ط 1، س ط 1418هـ - 1997م.

11- شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد الشافعي القسطلاني(ت963هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، س ط 1996م.

12- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني (على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي)، تحقيق محمد شرف الدين الخطاب،السيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة، دون رط، س ط1425هـ - 2004م.

13- عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني(ت 386هـ)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق الدكتور محمد حاجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، س ط 1420 هـ- 1999م.

14- عبد الله بن المبارك بن واضح (ت 181هـ)، مسند الإمام عبد الله بن المبارك، تحقيق صبحي البدري السامرائي، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، س ط 1407هـ.

15- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الفكر، بيروت، ط1، س ط 1417هـ-1996م.

16- عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير (ت 774 هـ)، تفسير القرآن العظيم، دار الأندلس للطباعة والنشر، بيروت، س ط 1996م.

17 - عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت 774 هـ)، البداية و النهاية، تقديم محمود بن الجميل، دار الإمام مالك، الجزائر، ط2، س ط 1430هـ - 2009م.

18- عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت 774 هـ)، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى عبد الواحد، دار الرائد العربي، بيروت، ط3، س ط 1407هـ - 1987م.

19- مالك بن أنس، الموطأ لإمام الأئمة و عالم المدينة، اعتنى به محمود بن الجميل، راجعه طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الصفا، القاهرة، ط1، س ط 1422ه - 2001م.
20- محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، (ابن رشد)، المقدمات الممهدات، تحقيق سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، س ط 1408ه- 1988م.
21- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، إشراف محمد الأمد، ضياء الدين يونس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، س ط 1996.
22- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت، ط1، س ط 1422 هـ- 2002م.
23- محمد بن الحسن الشيباني، السير الكبير، شرح محمد بن أبي سهل السرخسي، تمهيد محمد أو زهرة، تحقيق مصطفى زيد، مطبعة جامعة القاهرة، دون ر ط، س ط 1958م.
24- محمد بن عمر بن واقد الأسلمي المدني(ت 207 ه)، فتوح الشام، دار صادر، بيروت، ط1، س ط 1425 هـ- 2004م.
25- محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، تحقيق رضوان جامع رضوان، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، الأزهر، القاهرة، ط1، س ط 2001م.

الكتب الفقهية الحديثة و الدراسات المقارنة:

01- أحمد شتا، الأصول العامة للعلاقات الدولية في الإسلام وقت السلم (دراسة في تحليل أهم أدوات العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1، س ط 1996م.

02- أحمد محمد لطفي أحمد، أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2007م.

03- رمزي محمد علي دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، س ط 1425 هـ - 2004م.

04- سالم البهنساوي، قواعد التعامل مع غير المسلمين، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1، س ط 1424 هـ- 2003م.

05- سهيل حسن الفتلاوي، الدبلوماسية الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، س ط 1426هـ-2006م.

06- صفي الرحمن المباركفوري، الرحيق المختوم، إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، دون ر ط، س ط 1428 هـ- 2008م.

07- صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية (دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية)، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، دون ر ط، س ط 2006م.

08- عارف خليل أبو عيد، العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، س ط 1427هـ-2007م.

09- عبد الخالق النووي، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، س ط 1394 هـ - 1974م.

10- عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر(الأحوال الشخصية، الحدود، قضايا متفرقة) ، دار الوفاء، المنصورة، ط1، س ط 1426-2005م.

11-عبد الحميد بن محمد بن مصطفى بن باديس القسنطيني (بن باديس)، تفسير بن باديس، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، س ط 2006م، ص32.

12 - عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن بن باز(بن باز)، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة (التوحيد وما يلحق به)، جمع محمد بن سعد الشويعر، دار القاسم للنشر، الرياض، ط1، س ط 1420 هـ.

13- عبد الرحمن أبو المجد، الدبلوماسية النبوية، المفوضية النبوية الدولية، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط1، س ط 1430-2009م.

14- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في كلام المنان، تقديم عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل، محمد بن صالح العثيمين، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، دار ابن حزم، بيروت، ط1، س ط 1424هـ - 2003م.

15 -عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الحديث، القاهرة، دون ر ط، س ط 1430-2009م.

16- عبد الكريم زيدان،أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام،مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، س ط 1408 هـ-1988م.

17- عبد المجيد محمد سوسه، أسس العلاقات الدولية في الإسلام، دار ابن حزم، بيروت، ط1، س ط 1426هـ - 2005م.

18- عبد المنعم أحمد بركة، الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين، في عصور التاريخ الإسلامي وفي العصر الحديث، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ط1، س ط 1410 هـ - 1990م.

19- عدنان سيد حسين، العلاقات الدولية في الإسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، س ط 1426هـ - 2006م.

20- عمر أحمد الفرجاني، أصول العلاقات الدولية في الإسلام، دار اقرأ للطباعة والترجمة والنشر و الخدمات الإعلامية، طرابلس، ط2، س ط 1988م.

21- قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مطبعة الخلود، بغداد، ط1، ت ط 1405 هـ- 1985م.

22- محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ر ط، س ط 1415هـ – 1995م.

23- محمد الحيدر آبادي، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، ط2،س ط 1376 هـ -1956م.
24- محمد الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع، الدار العربية للكتاب، دون م ط، دون رط، س ط 1979م.
25- محمد حسين هيكل، الصديق أبو بكر، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ط5، دون س ط.
26- محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي و الخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، ط6، س ط 1407 هـ - 1987م.
27- محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة النبوية، مع موجز لتاريخ الخلافة الراشدة، دار الفكر، الجزائر، ط11، س ط 1412هـ-1991.
28- محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام،منشأة المعارف، الإسكندرية،د س ط، د رط.
29- ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، القضاء في عهد عمر بن الخطاب، دار المدني، جدة، ط1، س ط 1406 هـ -1986م.
30 - وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر، دمشق، ط3، 1419 هـ – 1998م.

الكتب القانوية:

01- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، س ط 1995م- 1996م.

02- أحمد أبو الوفا، العلاقات الدبلوماسية والقانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ر ط، س ط 1424ه - 2003م.

03- أحمد عبد الحميد عشوش، عمر أبو بكر باخشب، الوسيط في القانون الدولي العام، دراسة مقارنة مع الاهتمام بموقف العربية السعودية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، دون ر ط، س ط 1411ه - 1990م.

04- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،(قانون رقم 05-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، ط1، س ط 2009م.

05- تونسي بن عامر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ر ط، س ط 2000م.

06- حفيظة السيد حداد، الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي للحقوق، لبنان، ط1، س ط 1426ه- 2005م.

07- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط2، 1997م .

08- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، دون م ط، دون ر ط ، س ط 1421ه- 2000م.

09- سعد حقي توفيق ، مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للنشر ،عمان، ط3، س ط 2002م .

10- سموحي فوق العادة، الدبلوماسية والبروتوكول، دون د ط، دون م ط، ط2، س ط 1379ه - 1960م.

11- سيد أبو الخير، نصوص المواثيق والإعلانات و الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إتراك للنشر و التوزيع، القاهرة، س ط 2005م.

12- عبد الحميد الأحدب، التحكيم (أحكامه ومصادره)، مؤسسة نوفل، بيروت، دون ر ط، س ط 1990م.

13- عبد الرزاق الزبيدي، حسان محمد شفيق، حقوق الإنسان، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، عمان، س ط 2009م.

14- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، طبعة للمؤلف، الإسكندرية، دون ر ط، دون س ط.

15- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1،س ط 2007م.

16- عبد المجيد العبدلي، قانون العلاقات الدولية، شركة أوربيس للطباعة، تونس، ط2، س ط 1421هـ - 2000م.

17- عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، س ط1425هـ- 2004م.

18- علي حسين الشامي، الدبلوماسية، نشأتها و تطورها وقواعدها ونظام الحصانة و الامتيازات الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط1، س ط 1430هـ-2009م.

19- عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط2، س ط 1424هـ- 2003م.

20- غازي حسن صبراني، الدبلوماسية المعاصرة، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،ط1، س ط 1423هـ - 2002م.

21- غازي حسن صبراني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،ط1، س ط 1428هـ -2007م.

22- غالي الفقي، التحكيم (الاتفاقيات و المعاهدات والقواعد الدولية)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، دون ر ط، س ط 1430 هـ - 2009م.

23 - كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر ، دار الخلدونية، الجزائر، دون ر ط، س ط 2005.

24 - محمد المجذوب، محاضرات في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، دون م ط، دون ر ط، دون س ط.

25-محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، ط2، س ط 2005م .

26- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مكتبة مكاوي، دون م ط، ط3، س ط 1397 هـ-1976م.

27- محمد صخري، الاتفاقيات القضائية الدولية،أحكامها ونصوصها، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1،س ط 1998م.

28- محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون رط، س ط 1993م.

29- ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، ط1، س ط1426هـ- 2005م.

30- مركز حقوق الإنسان في مصر، المواثيق الدولي لحقوق الإنسان، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ط1، ت ط1981م.

المقالات و الرسائل العلمية و المعاجم :

01- المعلم بطرس بستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، دون ر ط، س ط 1408هـ-1987م.

02- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط6، س ط 1418هـ - 1997م.

03- سالم بن عبد الغني الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، أطروحة دكتوراه، دار ابن حزم، بيروت، ط1، س ط 1423هـ - 2002م.

04- عجيل جاسم النشمي، اشتراط التحكيم أو التحاكم إلى قانون وضعي في عقود المؤسسات المالية الإسلامية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العشرون المنعقدة بمكة المكرمة، من 19- 23 محرم 1432 هـ - يوافقه 25-29 ديسمبر 2010م.

05- محمد بومدين ، القانون الدولي بين مبدأ عدم التدخل والتدخل، المكتبة الجامعية المركزية، جامعة وهران، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الدولي، السنة الجامعية (2001م-2002م).

06- محمد عتريس، معجم بلدان العالم، الدار الثقافية للنشر، القاهرة ، ط1، س ط 1422هـ- 2002م.

المصادر الأجنبية:

01- Philippe Blachère, Droit des relation internationales, LexisNeexis Editeur, Paris, troisième édition, 2008.

الوثائق الرسمية للأمم المتحدة:

01- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الحادية والخمسون، 1996م، تقرير لجنة القانون الدولي، الملحق رقم 10(A/51/10) .

02- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والخمسون، تاريخ النشر:2002/03/07م،التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية،الملحق(A/CN.4/506).

03- الجمعية العامة للأمم المتحدة ،الوثائق الرسمية، الدورة الحادية والستون، تقرير لجنة القانون الدولي، الصادر بتاريخ:2006/08/11م، الملحق 10 (A/61/10).

04 - الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الثامنة والخمسون، تقرير لجنة القانون الدولي، تاريخ النشر: 2006/04/13م،الملحق رقم (A/CN.4/L.682).

05- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والستون، تاريخ النشر:2008/01/08م، قرار للجمعية العامة حول تقرير اللجنة السادسة، الملحق رقم: (A/RES/62/67).

06- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والستون، تاريخ النشر:2011/10/18م، قرار اتخذته الجمعية العامة ، متحدون للقضاء على العنصرية والتمييز العنصري و كراهية الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، الملحق رقم: (A/RES/66/3).

07- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السابعة و الستون، تقرير محكمة العدل الدولية (01 أوت 2011 -31 جوان 2012)، (A/67/4).

08- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والستون، تاريخ النشر:2012/03/09م، قرار اتخذته الجمعية العامة ، العنف ضد العاملات المهاجرات، الملحق رقم: (A/RES/66/128).

09- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والستون، تاريخ النشر:2012/03/22م، قرار اتخذته الجمعية العامة ، الجهود العالمية من اجل القضاء التام على العنصرية والتمييز العنصري وكراهية الأجانب، الملحق رقم:(A/RES/66/144).

10- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والستون، تاريخ النشر: 2012/03/29م، قرار اتخذته الجمعية العامة، حماية المهاجرين، الملحق رقم: (A/RES/66/172).

- هذه الوثائق مأخوذة من الموقع الرسمي للأمم المتحدة: www.un.org/ar

الاتفاقيات و الإعلانات الدولية و المواثيق الإقليمية:

01 - ميثاق الأمم المتحدة، 1945م.

02 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948م.

03- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم111بشأن التمييز في مجال الاستخدام والمهنة، لعام 1958م، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مانيسوتا.

http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b013.html

04- اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ،1961م.

05- اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية،1963م.

06- ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية، 1963م.

07 - البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام،1981م.

08 - الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، 1985م.

09- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، 1990م.

10- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.1990م.

11- ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي ، 2000م .

12 - القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي المعتمد في الدورة العادية السادسة والثلاثين لمؤتمر رؤساء الدول والحكومات في لومي، توجو بتاريخ: 2000/07/11م.

13- بروتوكول إنشاء مجلس السلم و الأمن التابع للاتحاد الإفريقي، المعتمد في الدورة العادية الأولى لمؤتمر الإتحاد الإفريقي في جنوب إفريقيا، دوربان بتاريخ: 2002/07/09م.

الجرائد الرسمية والأوامر و الدساتير :

01 - الجريدة الرسمية، رقم94/1976، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر1976، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

02 - الجريدة الرسمية، رقم09/1989، الصادرة بتاريخ 01 مارس1989، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

03- الجريدة الرسمية، رقم 1996/76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر1996، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

04- الجريدة الرسمية، رقم 1970/105، الصادرة بتاريخ 1970/12/18، الأمر رقم 70- 86 بتاريخ 1970/12/15، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

05- الجريدة الرسمية، رقم 1988/48، الصادرة بتاريخ 1988/11/23م، المرسوم رقم 88-233، المؤرخ بتاريخ 1988/11/05م، المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيورك بتاريخ 1958/06/10م، و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

06- الجريدة الرسمية، رقم 2005/15،الصادرة بتاريخ 2005/02/27،الأمر رقم 70-86 بتاريخ 1970/12/15، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، معدل ومتمم بالأمر رقم: 05- 01 المؤرخ في 2005/02/27.

07- دستور الإمارات العربية المتحدة، 1971م.

08- الدستور الليتواني، 1992 م.

09- الظهير الشريف المغربي (الدستور المغربي)، رقم 1.96.157، والصادر في: 7 أكتوبر 1996م .

10- الدستور البولوني، 1997م.

11- الدستور التونسي،1959م، *المعدل بتاريخ:1998/11/02م.*

12- الدستور البلغاري، 1991م، المعدل بتاريخ: 2005/02/26م.

13- الدستور المصري لعام1971م، المعدل في مارس2007م.

14- الدستور الفرنسي، لعام 2008 م.

15- الدستور المغربي ، 2011م.

16- الدستور الأردني،2011م.

17- الدستور المصري، لعام 2012 م، والذي تم إلغاءه في عام 2013م.

18-الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، القانون المدني الجزائري.

19- الأمر رقم 66-145 المؤرخ في 1966/06/08م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فهرس الموضوعات

المبحث الثاني:

المطلب الأول:

الفرع الأول:

الفرع الثاني:

ملخص

في الماضي القريب كانت الدول القوية تعتدي على الدول الضعيفة بدعوى حماية رعاياها و مصالحها لدى هذه الأخيرة فبريطانيا مثلا كانت تدعي بأن حربها على البوير هي لحماية حقوق الرعايا البريطانيين الذين كانوا يملكون مناجم الذهب في " ويت ووترزراند"، و بنفس التبرير استمر التدخل العسكري الأمريكي في أمريكا اللاتينية حتى وقت قريب، مثلما حدث في "غرينادا" و " بنما ". و تفاديا لتكرار تلك الاعتداءات، نصت العديد من الصكوك الدولية الحديثة، على وجوب تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية و من بين أهم تلك الوسائل ممارسة الدول لحقها في الحماية الدبلوماسية لرعياها ومصالحها في الخارج.و قد تطرقنا في هذا الموضوع إلى تبيان ماهية الحق في الحماية الدبلوماسية و شروط ووسائل ممارسته بين الشريعة و القانون، كما تطرقنا أيضا للبحث في أسس مشروعية الحق في الحماية الدبلوماسية و دوره في الدفاع عن حقوق الإنسان ثم بعد ذلك دراسة النظرتين الشرعية و القانونية للحق في الحماية الدبلوماسية و انعكاسهما على أرض الواقع.إن امتداد مجال الدراسة من العصر الذي قامت فيه الدولة الإسلامية (منذ أربعة عشر قرنا مضت) إلى عصرنا الحالي، لعب دورا هاما في توضيح الأسس والقواعد التي تبين كيفية تعامل المسلمين مع غيرهم، فيما يخص هذا الموضوع، و فيما يخص طبيعة العلاقات الدولية في الإسلام بشكل عام.

الكلمات المفتاحية:

الحماية الدبلوماسية؛ الدبلوماسية في التشريع الإسلامي؛ الجنسية؛ الدولة الأجنبية؛ المعاهدات في الإسلام؛ تنازع القوانين؛ التحكيم؛ الجمعية العامة للأمم المتحدة؛ اتفاقية فينا؛ حقوق الإنسان في الإسلام.

نوقشت يوم 23 أكتوبر 2013